SVMMA IVRIS VTRIVSQVE CAESAREI ATQVE PONTIFICII:

(siue)

IN PANDECTAS IVRIS CIVILIS, CODICEM ATQVE NOVELLAS IVSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS: NEC NON IN VSVS FEVDORVM AC LIBROS DECRETALIVM

Gregorij IX. Pontificis Commentarij Paratitlares, in gratiam atque vtilitatem Iuris Praxeosque Studiosorum, facili stylo ac methodo compositi ac editi.

AVTHORE IOHANNE PHILIPPO STEINHAVSSEN I.V.D.

Cum Indice Titulorum Pandectarum, & Codicis locupletissimo.

Ex Legato

Ill. Paini

COLONIAE AGRIPPINAE,

In Officina Balthasaris Clypei, sub signo Arboris.

ANNO M. DC. IIII.

REVERENDISSIMO ATQVE ILLVSTRISSIMO IN CHRISTO PATRI, PRINCIPI AC DOMINO, D. LOTHARIO ARCHIEPISCOPO TREVERENSI, Sacri Romani Imperij per Galliam & Regnum Arelatense Archicancellario, Principi Electori salutem & perpetuam fœlicitatem,

IOHANNES PHILIPPVS STEINHAVSSEN I. V. D. humiliter exoptat.

CVM benè multa à Stoicis grauiter, ac verè dicta commemorentur, Illustrissime Princeps, ab ijs inquam, apud quos plus ratio sola poterat, quàm multorum hominũ, quàm vulgi opinio; id puto inter cætera grauissimè, verissimeque dictum, *ei in quo virtus sit, nihil deesse posse ad beatè viuendum:* cui scilicet orbis omnis terrarum eadem vna vrbs esse existimetur. Et verò vincula sunt virtutis arctiora, quàm sanguinis: &, omnis bonus bono proximè cognatus est, ob morum & animorum similitudinem. Qua ratione in eo vno pro virili laborandum existimauerim, qui se hominem esse velit, vt viuendi genus inquirat illud, & eligat; quod si fuerit assequutus, optimum ac præstantissimum esse videatur: quippè quod cum virtute coniunctam perpetuam voluntatem; quod cum perpetua voluntate virtutem habeat. Est enim virtus in se ipsa perfecta, & ad summum perducta natura: vndè id omne manat, ac proficiscitur, quod iure laudari potest. Nam & optima ea à parentibus venit hæreditas, o-

mniqúe longè patrimonio præstantior, ac nobilior, virtutis gloria; ex qua ad liberos imitatio, rerumque gestarũ memoria quasi maiestas quædam pertinet, qua nec vllum aliquod monumentum, nec hæreditarium quidpiam potest esse præclarius. Quo in genere licet traditum sit à maioribus strenuam facultatem inesse; quia ad res maximas iter arduum natura proposuit, & quò quid præclarius, eò difficilius: mihi tamen facilitatem adesse maximam, mira illa cum voluptate implicitam magis est verisimile, cum neque hoc eligere nisi volens, neque deliberato, & à contradictionibus abstracto animo aliquid non suaue, aut in difficili positum esse videri possit. Insunt enim in ipsis ijs, ad quorum cognitionem ducimur, quibus animi ad virtutis & gloriæ cupiditatem aluntur, inuitamenta quædam, quorum affectu ad discendum, cognoscendumque mouemur, & trahimur. Veruntamen vt satis multa se præbent, quæ sub vniuersali virtutis nomine fouent, alliciuntque nos cupiditate sui: quia ad quietem omnia ducere, atque ad felicitatem soleant: quid tamen huic vni non cedat diuinarum, humanarumque rerum cognitioni? iusti atque iniusti scientiæ? Sed enim si leges inuentio sunt, & donum Dei, si sunt promulgatæ diuinitus? vnde & sacratissimas eas & diuinas dicimus; si leges dogma sapientum sint, si correctio voluntariorum & non voluntariorum delictorum, si ciuitatis compositio communis sint, si denique Doctores Legum Sacerdotes Iustitiæ appellentur, & rei diuinæ incumbant, qui iurisprudentiæ se addicunt: an non præclarissimum, & præstantissimum sit, ei se scientiæ generi deuouere, qua proximè accedimus ad Deos immortales, atque ob quam cæteris hominibus antecellimus, si strenuum, si præclarum est, qua re homines ipsis bestijs præsunt, in ea hominibus velle præstare. Siquidem, vt præclarè dictum est à maioribus, nihil est tam aptum ad ius, conditionemque naturæ, quàm lex, cuius præsidio tuti ab iniurijs sumus: emendantur vitia, commendanturque

que virtutes: quam Rerumpubl. anchoram firmissimam Solon esse dixit: quæ item in omnibus rebus acquirendis, retinendis, alienandis, omnibusque contractibus, pari iure summos cum infimis tenet. Quare huic ego me cognitioni veri, veræque huic philosophiæ non simulatæ dedidi, non tam ante, quid illa posset intelligens, quidve mortalium generi cōduceret, quàm nunc quid decoris habeat, quid diuinitatis & numinis disco indies, nitorque percipere. Vnde maximè hoc suadentibus Iurisconsultis, nec non multis nobilibus adolescentibus efflagitantibus, cupido incessit hanc per iuris vtriusque Paratitlarem operam magnis vigilijs & lectionibus confictam in gratiam studiosorum ad immensi pelagi Iuris legum, necnon Decretorum difficilium meliorem intelligentiam in publicum proferre. Nec mihi hoc vitio verti spero, quod post multos Clarissimos Iurisconsultos aliquid edere sim conatus. Si enim in philosophia à scribendo Aristotelem non deterruit amplitudo Platonis; nec veteres excellentes Iurisconsulti, posteros continuerunt, quò minus & ipsi experirentur quid efficere, aut quo progredi possent in Iuris scientia; ita neque hoc meum qualecunque studium, communis vtilitatis causa susceptum, alij, licet vtriusque Iuris scientia viri præstantissimi, remorari debuerũt: quorum tamen eruditione me plurimum adiutum fateor. Benignum est enim, vt arbitror, & plenum ingenui pudoris, profiteri per quos profeceris, ait Plinius. Clementia verò tua fretus, quæ te nulli Curtio, nullis Decijs secundum facit, non sum veritus hoc quid quantumque est lucubrationis tuo nomini sacratissimo deferre: vt si prospero radio affulgeat sidus tuum libello, liberè è tutela ad manus hominum, atque ad ora perueniat: eorumque liberè versetur in manibus. Tu enim ille es, cuius nobilissima familia Metterniaca, cuius rara scientia (ob quam tua cui præes Diocæsis beata dicitur) cuiusdemque præclarissimum nomen non tam scriptorum recentiorum monumentis il-

lustratur, quàm sacratissimum Imperium, & Diocæsin tuam illustrat, atque immortalitate quadam exornat monumenta: cui quicquid veræ religionis, otij & pacis mea patria Treuerensis habeat, tuæ singulari prudentiæ acceptum referat. In re autem hac mea non quid possim, aut dem inspiciat velim, sed quid intendam, optemque datum; cum non magna tantum oporteat magnos accipere, sed & parua deceat non contemnere: vbi si quid erit quod adolescentiam sapiat, veniam ipsa mea impetrabit adolescentia. Et verò quamquam inassuetus libellus benè loqui, aut disertè nesciat, vel quæ te deceant, loqui, ex teipso, si adsis, mutuabitur non posse non vndequaque benè dicere. Grato ergo æquoque animo hunc nostrum laborem, quem dedico, & humiliter tibi vti principi meo (in cuius vrbe Confluentina ego meique fratres minores, nos orbati patre nostro IC. Iohanne Steinhaussen domicilium naturale retinemus) offero, accipito, precor interim summis votis D. Opt. Max. vt tuam Celsitudinem indies omnibus bonis accumulet, ac ad multos annos animi ac corporis viribus Imperio & Diocæsi tuæ fortem conseruet. Coloniæ 6. Aprilis.

PRAE-

PRÆFATIO AD LECTOREM BENEVOLVM.

SCIAS, Candide Lector, me ab incunabulis quasi studiorum meorum VVessenbecij Iurisc. Clarissimi Paratitla siue Commentarios in Iuris Ciuilis titulos præ omnibus alijs (absit inuidia verbo) legisse, adq; ipsius rationem, ordinē & methodum tanquam ad Cynosuram studia mea composuisse; ita vt paulatim nonnulla ad ipsum additamenta facere, ipsumq; penitus Gailium suo cuiq; loco commodo inserere cœperim. Quæ postquam nonnullis nobilibus ac boni iudicij adolescentibus amicè communicassem; inde euenit vt non efflagitare intermiserint, vt huiusmodi additiones in lucem ederem, asseuerantes se ex illis multum lucis ad intelligendum ipsum VVessenbecium sanè difficilem, nec mirum, cum quo quid præclarius, eò difficilius, consecuturos: maximè cum explicationem difficilium locorum, aliquorumq; Dd. ad quos Author sæpè Lectorem remisit, ipsissima verba, & præcipuè ex pragmaticorum recentiorum doctrinis nonnulla ad praxin & forum nostrum non inutilia continerent. Verùm etsi me horum vehementes postulationes adeò cōmouerint, vt ferè huiusmodi mea additamentula sudore & labore conquisita publicis vt aiunt tabulis, cum Authore describenda proposuissem: tamen consilio & suasu grauissimorum Iurisconsultorum mihi sanguine & affinitate iunctorum hoc hactenus facere recusaui. Nam illi existimabant non solùm vtile, sed etiam apprimè necessarium fore, si ipse non solùm Iuris Ciuilis, sed etiam Pontificij titulos summariè explanarem: pollicentes, me gratissimum & vtilissimum opus beneuolo lectori præstiturum, idq; duplici de causa. Primò ex hac opera (cùm nullus ferè antehac industriam suam in vtrumque tam Pontificium quàm Cæsareum Ius modo Paratitlari siue Compendioso collocauerit) generalem

quan-

quandam Iuris vtriusque cognitionem Studiosos antè percepturos, quàm immenso & infinito Legum & Decretorũ Oceano Cymbam committant, nequaquam dubitarint. Adhæc, nõ parùm apud illos grauissimos viros Vuessenbecij opus vt breue, sic obscurum, Authoris morte deflebili parcarum fato præcisum & imperfectũ, & hæresis macula notatum pro hoc meo opere edendo faciebat. Talium itaque virorum consilium spernere cum quodammodo nefas sit (maximè cum Iurecoss. in Studiosorũ Iuris vtilitatem oporteat deuotũ esse) mearum partiũ esse consilio obsequi & hanc, licet grauem & adhuc ætati & humeris meis imparem, prouinciam suscipere, ratus sum. Accipe igitur beneuole Lector hoc nostrum opus vt theoriæ, sic praxi ex recentioribus Pragmaticis accõmodatum, libellis cuiusque suæ actionis illustratum, & omnis sectæ suspicione liberum; rogans vt indefessam hanc nostram operam, in expoliendo hoc opere, liberaliter impensam, æqui boni facere, & Authorem ipsum tui, literariæq; Reipubl. commodum propensissimum ab imprudentissimis litigatorum calumnijs grauiter vindicare, huncq; eius partum facili stylo ac methodo prodeuntem, humaniter excipere, atq; eius operis pro re tua vti, fruiq; velis. Quod si hoc præstiteris, aliquando, si Deus suppeditauerit vitam & otium, hoc opus auctius & emendatius, si fortè per incuriam, & errorem Typographi quid omissum factumve, reddam. Vale.

INDEX TITVLORVM, IN QVO PRIOR NVMERVS LIBRVM, ALTER TITVLVM OSTENDIT: LITERA *verò C. Codicem denotat.*

FINIS.

D. IOANN. PHILIPPI STEINHAVSEN COMMENTARIVS PARATITLARIS IN DIGEST. LIB. I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

TITVLVS I.

1. *Iustitia vnde dicta.*
2. *Ratio Etymologiæ cur sit dicta.*
3. *Definitio iustitiæ*
4. *Iustitia quomodo accipiatur.*
5. *Iustitia duplex.*
6. *Definitio iuris.*
7. *Partes iuris sunt duæ.*
8. *Definitio iuris naturalis & quomodo accipiatur.*
9. *Definitio iuris gentium.*
10. *Ius gentium duplex.*
11. *Definitio iuris ciuilis.*
12. *Effectus iuris.*

IMPERATOR IVSTINIANVS iura populi Romani expositurus, præmittit à iustitia, à qua velut fonte quodam omnia iura emanant, quod enim iustitia vult hoc ius prosequitur. Vnde autē ius dictum, & quid sit iustitia, & quid ius, & quot eius positiones, ordine dicendum est † Ius à iustitia apellatum, idque exemplo philosophorum † Ratio verò huius etymologiæ varia, & multiplex in libris recentiorum Doctorum extat, vti videre est apud Alciat *lib. 1. parerg. c. 29. & seq. Con. lib. 1. c. 2.* Sed vera hæc esse videtur, vt potius partim ad rem, partim ad laudem sit allata. Ad laudem, quia valdè laudabile est, eam artem profiteri, quæ sit ars domina, ac magistra omnium virtutum: ad rem, quia vt Philosophi docent, actiones, aut res gestæ, aut negotia sunt ipso iustitiæ habitu posteriora, & omnis actio virtuti consentanea, ea est virtute posterior, & ab ea appellatur, vt à fortitudine fortia facta, à modestia modestæ actiones eodē igitur modo à iustitia dicūtur iustæ actiones siue iusta negotia, vt iustū testamentū &c. † Iustitia verò est cōstans, ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Nam vt Cic. *lib. 1. de inuent.* iustitia est habitus animi communi vtilitate conseruata, suam cuique tribuens dignitatem. Nec obstat, quod quandoque casus, & negotia varient in tanta rerum varietate; nam mens habet certas, & naturales notitias naturaliter insitas omnium hominum animis, ex quibus iudicat etiam pro diuersitate cir-

cumstantiarum quid sit iustum, & illæ notitiæ sunt perpetuæ, & immutabiles, & quando his voluntas obtemperat, tum rectè agit. † Ex hac inter-
4 pretatione facilè colligitur hìc de iustitia politica, non de diuina agi, vt gloss. alij, & præcipuè *Hott. in §. Inst. hoc tit.* moti nonnullis argumentis, pu-
5 tant. † Hęc iustitia à Philosophis duplex dicitur, generalis, & particularis: generalis est mater omnium virtutum, quæ cum omni virtute concurrit, ad quam ea omnia pertinent, circa quæ vir bonus versari debet, sed de ea hic non agit. Particularis est, quæ priuatim ad alium est, & ab alijs virtutibus specie differt: quæ in communem, & distributiuam diuiditur; hæc pertinet ad præmia, & pœnas distribuendas pro ratione & varietate meritorum; illa versatur circa contractus, & æqualium rerum permutationes, paresque compensationes, *lib. 5. Ethic.* † Ius inquit Vlp. est ars æqui, &
6 boni, *l. 3. hoc tit.* VVesenb. hìc artem vocat doctrinam vitæ vtilem, quæ exercitatione addiscitur, partim ex principiorum demonstrationibus pra-
7 cticorum, partim probabilibus rationibus collectam. † Positiones, siue partes iuris sunt duæ. Versatur enim circa publicum ius, & priuatum. Publicum est, quod ad statum rei Romanæ spectat, *l. 1. ff. hoc tit.* vbi Vlp. eius species adfert. Sed notandum hic, verbum publicum latè accipi, vt eo quoque ius sacrum contineatur. *d. l. 1. §. 1.* nam alioquin veteres faciunt magis distinctè tripartitum. Priuatum ius est, quod ad cuiusuis ciuis vtilitatem pertinet. Illud autem tripartitum est, id est, ius priuatum est ex naturæ, gentium, & ciuili iure conflatum, *vt Iustin. in tit. de test.* in simili dicit, nō quod aliud sit ius priuatum naturale, aliud gentium, aliud ciuile priuatum, quod aliqui contendunt; sed quod illud quo priuati vtuntur in ciuitate, tribus quasi ex fontibus in remp. defluxisse videatur, sz. natura, gentium institutis, ac ciuium Romanorum inuentis. † Ius naturale autem est,
8. quod omnia animalia natura docuit, *d. l. 1. §. 1. hoc tit. nouell. 12.* Ius hoc loco appellant vim quandam insitam à natura, motus certos in omnibus animantibus cientem. Neque obstat *l. 1. ff. si quadrup. paup. fecis. dicatur,* vbi dicitur, iniuriam non cadere in bestias, ergo neque ius: nec certè ius in bestias cadit, nec ratione bestiarum propriè ius dicitur, sed abusiuè. In summa quod iure, id est, ratione facit homo, id si & bestia faciat, erit iuris naturalis; quod verò non iure, sed instinctu naturæ, & naturaliter homo facit, si & id bestia faciat, non erit iuris naturalis, sed naturale quid. Vnde edere bibere non iuris naturalis est, sed naturale quid. quod tamen vulgus Doctorũ putat. † Vlp. *in l. 1. §. 3. ff. hoc tit.* ait, ius gen-
9 tium esse, quo gentes humanæ vtuntur. † Dd. hic duplex ius solent consti-
10 tuere: primæuum, quod sola ratione fuit introductum, eo ipso quo gentes esse cœperunt: & secundarium, quo gentes vtuntur ex earum constitutionibus, quod ex naturali quodam iudicio proficiscitur, non tamen simpliciter, sicut ab initio fuit, sed postea communi omnium gentium vsu, & necessitatibus sic exigentibus. quod tamen nepugnet cum l. 9. hoc tit. non ita

intel-

intelligendum, quasi ius gentium, vt vocant, à solis hominibus duntaxat excogitatum sit; sed etiam quod natura Duce, id est, mente, ac ratione, quam natura hominibus attribuit. †Quod quisque populus ipse sibi con- 11
stituit, id ipsius proprium est ciuitatis, vocaturque ius ciuile, vt latiùs est *in §. ius autem, Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.*

Effectus est, quod ius naturale, siue gentium primarium, de quo pro- 12
priè Imp. *§. vlt. Inst. hoc tit.* loquitur, sit immutabile suâ naturâ, quamuis interdum ob causam mutetur, vt passim exempla videre licet apud interpretes Inst. & præcipuè apud Sneid. *in d. §. vlt.* Ius verò ciuile mutetur. *d. §. vlt.*

DE ORIGINE IVRIS CIVILIS, ET OMNIVM MAGISTRATVVM, ET SVCCESSIONE PRVDENTVM. TIT. II.

1. *Continuatio ordinis.*
2. *Cuiusque rei potissima pars principium.*
3. *Origo iuris Romani.*
4. *Curiæ à matronis Sabinis raptis nomen acceperunt.*
5. *Quando quid quis sibi adscribere potest.*
6. *Iunius Brutus author expulsorum regum fuit.*
7. *Deterrima est resp. in qua ll. non pollent.*
8. *Nomina decem virorum; & quomodo intelligendum quod decem viri constituti fuerint, per quos ll. peterentur à Græcis ciuitatibus.*
6. *Disputatio prudentum communi nomine appellatur ius ciuile.*
10. *Actiones quando compositæ.*
11. *Ius Honorarium.*

POstquam in omnibus rebus id perfectum est, quod ex omnibus suis 1
partibus constat *l. 1. ff. hoc tit.* † Et cuiusque rei potissima pars principi 2
um est. *d. l. 1.* Igitur iuris, & legum conditoribus, prius visum fuit iuris Romani originem, & progressum exponere, maximè cum eius origo, & historia ab eo, qui iurisprudentiam sibi asserit, ignorari haud debeat, *l. 2. & ibi Zas. hoc tit.* † Origo itaque iuris Rom. ex lege 12. tab. sumpsit exordium. 3
Initio enim ciuitatis Rom. populus sine certa, & expressa lege priuatam causam respiciente, manu solius Regis gubernabatur, aucta postmodum ad aliquem modum ciuitate Rom. Romulus populum in triginta partes, vel *vt Dionys. Halicar. l. 2.* scribit, in tres partes, siue tribus, & quamlibet earũ in decem diuisit, quas partes Curias appellauit, propterea quod tũc reip. curam per sententiam partium earum expediebat &c. † Tit. Liu. *lib* ..dicit 4
curias à matronis Sabinis raptis nomina accepisse, quod ipsis authoribus bellum Sabinum sedatum fuit, per quas, id est, conuocato per 30. curias

populo, singulisque curijs in separata septa constitutis, & sen-
tentiam rogatis, Romulus primus leges condidit, tulerunt & se-
5 quentes Reges, quas omnes Sextus Papyrius vno libro conscripsit, & ab
eo appellatum ius Papyrianum, non quia de suo quicquã adiecerit († quo
casu compilatoribus glossarum, & rationum sibi adscribere licet) sed
quod leges sine ordine latas in vnum composuit. Verùm postquam impu-
denter se gerendo Tarquin. Superb. cum suis filijs, authore Bruto Consule
expulsus, & deinceps Regnum Regibus à populo Rom. (qui, vt Liuius scri
bit, à dicto Bruto iuramento adstrictus fuit se Reges in posterum regnare
6 non passurum) ademptum fuit, *vers. exactis deinde Regibus, l. 2. hoc tit.* † &
lege Tribunitia à Iunio Bruto, qui author expulsorum Regum fuit, omnes
leges, & potissimum eæ, quæ ad mores, ritusque regios pertinebant, exo
leuerunt: iterumque cœpit populus Rom. quasi 20. annis incerto magis
iure (non tamen sub nulla lege vixerunt, vt Imp. *in l. 1. §. 1. C. de vet. iur. enuc.*) &
consuetudine vti. Postea ne diutius hoc fieret, placuit constitui decemui
ros, per quos peterentur leges à Græcis ciuitatibus, vt legibus fundare-
7 tur ciuitas; † nã vt inquit Arist. *l. 4. polit.* deterrima est resp. in qua leges nõ
8 pollent † nomina verò legislatorũ Græcarũ ciuitatũ, scilicet Atheniensiũ,
& Lacedęmoniorum, *in §. non ineleganter Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.* & illorũ de
cemuirorum *in c. 2. & 3. dist. 7.* recẽsentur. Quod autem dictum decemuiros
constitutos, qui leges peterent, non est simpliciter intelligẽdum, nam ve-
ritas historiæ habet, *vt Zas. in l. 2 ff. hoc tit.* tres tantúmodò legatos ad Graeciã
pro ferẽdis ll. missos. Cũ enim, Fenestella authore, plebs R. quotidianis se-
ditionibus æstuaret, & tandẽ cõmunes leges ferre cõtenderet, tres legati,
instructis ex publico triremibus, Athenas missi, qui inclytas Solonis le
ges scriptas referrent, iuraque & mores aliarum ciuitatum noscerent. Hi
fuerũt Spu. Posth. P. Sulp. A. Mãl. his ll. allatis, decẽuiri cõstituti fuerũt, qui
ex ijsdem ll. patrijsq; consuetudinibus Rom. ll. & iura conderent, & scri-
berent. Has ll. in tabulis æneis scriptas pro rostris ad curiam senatorum
posuerunt, vt possent apertiùs percipi, datumque est eis ius, siue potestas
vno anno corrigere prædictas leges, & si opus esset, interpretari, qui ani-
maduertentes aliquid deesse primis legibus, alias duas eisdem tabulas ad
iecerunt: & ita ex accidenti appellatæ sunt leges 12. tab. † His legibus latis
9. cœpit interpretatio prudentum desiderari: quæ disputatio prudentum
communi nomine appellatur ius ciuile † Ex his legibus eodem tempore
10 actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent, quæ pars
iuris legis actiones, id est, legitimæ actiones appellantur. Et ideo eodem
tempore hęc tria iura nata sunt: leges 12. tab. Ex his fluere cœpit ius ciuile:
ex eisdem ll. actiones compositæ sunt. Augescente ciuitate euenit, vt
plebs in discordiam cum patribus veniret, & secederet in montem Auen-
tinum, sibique iura constitueret, quæ plebiscita vocantur, & postea pro
lege assumpta, vt inter plebiscita, & legem species constituendi interes-

ſet, poteſtas autem eſſet eadem. Deinde ob difficilem congregationem populi, & plebis, cura reip. ad ſenatum deducta eſt, qui ſe cœpit interponere: idq; ius appellatur ſenatuſconſultum. †Eodem tempore magiſtratus, vel Prætores iura reddebant, proponentes Edicta, vt quiſque ſciret, de qua re dicturi eſſent, ſeque præmuniret: quæ Edicta Prætoris, vel ius honorariũ appellãtur, quia ab honore Prætoris venerãt. Nouiſſimè euenit, vt neceſsè eſſet reip. per vnum conſuli. Igitur conſtituto Principe, data eſt ei poteſtas, vt quod conſtituiſſet, ratum eſſet: quæ Principalis conſtitutio, vel Principis placitum appellatur, *§. ſed & quod Principi, Inſt. de iur. nat. gent. & ciuil.* 11.

DE LEGIBVS SENATVSQVE CONSVLTIS, ET LONGA CONSVETVDINE.

TIT. III.

1. *Definitio legis & quomodo accipiatur.*
2. *Legis virtus eſt imperare, vetare, permittere.*
3. *Definitio Senatuſconſulti.*
4. *Cauſa efficiens legis.*
5. *Quando & quomodo Dux leges locales in ſuo territorio facere poteſt.*
6. *An Vniuerſitas ſuperiori ſubiecta ll. facere poſſit.*
7. *An iudicum in iudicijs interpretatio in modum legis valeat.*
8. *Quæſtio an mulier princeps poſſit leges facere.*
9. *Scriptura ad formam legis requiritur.*
10. *Effectus ll.*
11. *Quæſtio an Princeps ll. ſolutus.*
12. *Altera pars iuris eſt conſuetudo.*
13. *Definitio conſuetudinis.*
14. *Conſuetudo quomodo dicatur vincere legem, ad conciliandam l. de quibus.*
15. *Ad introducendam conſuetudinem, quæ requirantur.*
16. *Qui poſſint conſuetudinem introducere.*
17. *Effectus conſuetudinis.*

HOC titulo ſpeciatim tres partes iuris explicantur, lex, ſenatuſconſultum, & conſuetudo.† Lex eſt, quod populus Rom. ſenatorio magiſtratu interrogante, veluti conſule, conſtituebat, *§. lex eſt, Inſt. de iur. nat. gent. & ciuil.* Hac in definitione anguſtè verbum legis capitur, quod *in l. 2. ff. hoc tit.* generalius, & latius pro omni iure ſcripto, ſiue nõ ſcripto ſumitur. Legis, (cuius nomine etiam plebiſcita ſignificantur, quæ ex lege Hortenſia non minorem vim habent, quàm ipſius populi iuſſa) virtus eſt imperare, vetare, punire, permittere, *l. legis ff. hoc tit.* †Senatuſc. eſt, quod ſenatus iubet, atq; 1. 2

3. conſtituit. Non ambigitur hoc ius facere poſſe, hinc Velleanum, Maced.
Trebell. Turpill. & alia multa, &c. Sed non legem, quia illi non congruit
legis in rep. Rom. definitio, ergo nec definitum. †Cauſa, & efficiens legis
4 olim erat populus, aut loco populi ſenatus, hodiè vero tranſlato omni
imperio & poteſtate in Principem, ſolus Princeps legem generalem con-
dere poteſt, localem quiſque Dux in ſuo territorio, quia Edicto Prætorio
5 comparatur, *vt Bart. in l. 5. n. 4. de verb. oblig.* †Dummodo huiuſmodi ſtatuta,
vel leges locales non ſint directò legi prohibenti aliquid contrariæ, *vt in*
l. omnes populi n. 1. Bart. ibidem ff. de iuſt. & iur. An autem Vniuerſitas ſuperiori
ſubiecta leges locales, ſiue ſtatuta facere poteſt? quin ſtatuere poſsit non
eſt dubium, propter *§. ius autē ciuile, Inſt. de iur. nat. gent. & ciuil.* Sed an ſine ſupe-
rioris authoritate? hoc rectè negatur *per l. fin. C. de teſt.* vbi conſuetudo circa
6 confectionem teſtamenti ideo ſeruatur, quia Princeps eam confirmauit
ſed circa ea, *vt Schneid. in Inſt. ad tit. de iur. nat gent. & ciuil.* quæ pertinent ad ad-
miniſtrationem bonorum, puta de expendenda pecunia communi ſtatu-
ta facere poſſunt, niſi ſint ambitioſa, *l. 4. ff. de decret. ab ord. fac.* Item & colle-
gia licita, & approbata, puta mercatorum, ſutorum, ſartorū, in his in qui-
bus habent iuriſdictionem inter ſeſe ratione ſuæ artis, poſſunt facere ſta-
tuta, *l. fin. C. de iuriſd.* Et illa etiam in his, quæ pertinent ad litis deciſionem, ſi
lis ſit inter eos, in illa curia obſeruātur, vt Bald. *in l. receptitia de conſt. pec. per l.*
§ fundus, de euict. probat. Imò quando ſuperioris authoritate ſunt confirma-
ta, etiam inter vnum ex collegio, & alterum extra collegium obtinent, *vt*
7 *Caccialup. ad Bart. in repetit. l. omnes, verſ. deinde, ff. de iuſt. & iur.* † An autem Iudi-
cum in iudicijs interpretatio in modum legis valeat, planè negatur. Ha-
bent enim Iudices interpretandi iuris poteſtatem, vt valeat vt ſententia
inter litigatores, *l. placuit. C. de iud.* Quid? an mulier Princeps poſsit legem
8 facere localem quæritur? affirmat *Con. l. 1. c. 7. n. 4. & 5.* pulcherrimis ratio-
nibus, & exemplis contra Bart. *in verſ. prudentum virorum*. Nec obſtat *d. verſ.*
prudentum virorum; nam non habet hunc ſenſum, vt mulieres Principes,
& dominæ à poteſtate condendi leges excludantur, vel cogantur conſule-
re viros doctos, & prudentes, ſed quod hoc fieri humanū ſit, vt Imp. *in d. l.*
9 placuit. †Porrò ad formam legis requirūt *Dd. & VVeſenb. hic cōtra Con. lib. 1. c. 13.*
ſcripturam, qua hodiè lex à conſuetudine ſecernitur, *c. lex eſt, diſt. 1.* Lex et-
iamſi obſcura videatur, tamen nunquam ſine ratione, quæ anima legis eſt,
ſcripta eſſe videtur, *l. proſpexit 12. ff. qui & à quib. l. non omnium 19. & l. 20. hoc tit.* Ef-
10 fectus legum eſt, vt omnes obligent ad ſcientiam à duobus menſibus poſt
earum publicationem, *l. leges C. hoc tit. Felin. in rub. ext. de cōſt.* ad obedientiā, *Fe-*
11 *lin. c. 3. n. 5. de iud.* & ad pœnā, *l. 2. hoc tit.* †An autem Princeps legibus ſolutus
ſit, vide *Fach. lib. 1. cont. c. 2.* qui quo ad vim coactiuam eum ſolutum affirmat,
cum nemo eum ad earum obſeruantiam compellere poſsit, ſecus quo ad
vim directiuam.

12 Altera pars iuris eſt ius non ſcriptum, quod conſuetudo appellatur §.

ex non scripto Inst. de iur. nat. gent. & ciuil. ea definitur hoc modo. † Consuetudo est ius non scriptum, vetustate comprobatum, quod pro lege seruatur *c. consuetudo dist.* 1. nam diuturni mores consensu vtentium comprobati, legem imitantur *§. ex non scripto Inst. de Iur. nat. gent. & ciuil.* † quamuis verò consuetudinis vsusque longæui non vilis sit authoritas, verùm non vsque adeò valitura momento, vt aut legem, aut rationem vincat, Imp. *in l. 2. C. quæ sit longa cons.* nisi per desuetudinem, id est, non vtendo, *l. de quibus in fin. ff. hoc tit.* Duar. paulò aliter *d. l. 2. & d. l. de quibus cõciliat.* † Ad introducendam verò consuetudinem tria requiruntur; primò tempus, quod decennium Dd. putant, idque maximè probant *ex rub. Cod. quæ sit longa cons.* vbi longum tempus requiritur, quod est 10. annorum, quod & Canonistæ probant, nisi quando iuri alicuius derogatur, tunc enim requiruntur 40. anni, vt Panor. *in c. fin. n. 11. ext. de cons.* docet. Cuiac. verò in *d. rub. C. quæ sit longa cons.* horum sententiam refutat, neque vult concedere, vt per longum tempus non significetur longius tempus, scilicet 30. vel 40. anni, per *l. 2. C. de præscript. 30. ann.* quare ille putat certam definitionem temporis tradi non posse, cum lex plurimorum annorum obseruantiam exigat, *l. sed eo ff. de ll.* Ego *arg. c. 1. de non operis nunt.* doctrinam Canonist. sequendam puto. Secundò actuum frequentia, duorum, vel trium, non tamen vnius; nam in vno actu fortè populus per ignorantiã, vel causa vitandi scãdali, non contradixit: verũ quãdo plures actus concurrunt, tunc verisimilius est, populum voluisse in posterum talem consuetudinem esse, iuxta *Bart. & alios in d. l. de quibus.* Gail tamẽ *lib. 2. obs. 31. n. 7.* docet, tot actus requiri, vt ex iisdem tacitus populi consensus colligi possit. Tertiò requirit Bart. *in d. l. de quibus n. 11.* principium rationabile, vt scilicet non errore, sed certa scientia introducta sit, *l. quod non ratione ff. de ll.* hoc tamen non sic intelligendum, vt totius populi scientia requiratur, cum eius plerumque origo ignoretur, sed vt maior, aut aliqua pars sciat, & non contradicat: sufficit enim actus singulares probare, & de his ostendere eorum vsum, in verisimilem notitiam peruenisse, *Ias. in l. de quibus n. 88. ff. hoc tit.* V. g. bis, terue iudicatum est, quod filij masculi in successione paterna excludunt filiam dotatam, & lapsum fuit longum tempus, & maior pars quidem sciuit, non autem contradixit, tum ex ipsis actibus, & lapsu temporis inducitur consuetudo, vt pulchrè Panor. *in c. fin. de cons.* explanat. 13 14 15

16 Qui legem, & statuta facere possunt, illi nec iure prohibentur consuetudinem introducere, *d. l. de quibus.* quamuis id in populo minus libero nonnihil ambigatur, tamen communis conclusio est, si superior non contradicat, eum consuetudinem introducere posse, *Bart. in d. l. de quibus n. 11. Ias. ibidem n. 30.*

Effectus verò consuetudinis, laudabilis non minor est quàm legis. quare Iudex perinde secundùm statuta, & consuetudines, ac leges iudicare debet, *auth. iubemus in fin. in verb. sententiam legibus, & moribus C. de iud.* Alias litem

suam

ſuam facit, *d. auth. iubemus.* Rationem Gail *lib. 1. obs. 36.* tradit, quia appellatione iuris venit conſuetudo, vel ius ſtatutarium, *l. omnes populi ff. de iuſt. & iur.*

DE CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM. TIT. IV.

1. *Conſtitutiones Principum ſunt pars iuris ſcripti.*
2. *Continuatio.*
3. *Conſtitutiones aliæ ſunt generales, aliæ ſpeciales.*
4. *Lex à principe lata per ſucceſſorem tolli poteſt.*
5. *Alia eſt contractus ratio, qui cum Principe factus.*
6. *Contractus cum principe celebrati habent naturam bonæ fidei.*
7. *Princeps ex cauſa contractum cum ſubdito initum reuocare poteſt.*
8. *Quæſtio an geſta ardua per Papam ſine Cardinalibus obligent.*

1. ET conſtitutiones Principum ſunt pars iuris ſcripti. † Cum enim no-
2. uiſsimè rebus ſic dictantibus neceſſe eſſet remp. per vnum regi, conſtituto Principe data eſt ei poteſtas, vt quod conſtituiſſet, eſſet ratum, *l. 2. §. nouiſsimè ff. de orig. iur.* Principum igitur placita, quæ epiſtola, reſcriptis, decretis, edictis conſtant, legum vim obtinent, ita vt amplius de poteſtate legum imperialium dubitare Imp. *in l. fin. C. de ll.* ſacrilegium eſſe dicat.

3. Conſtitutiones aliæ ſunt generales, aliæ ſpeciales: generales ſunt, quæ procul dubio omnes tenent, *c. 1. & 3. ext. de conſ.* Perſonales ſunt quæ tantùm certas perſonas concernunt, & ad exemplum non tranſeunt; vt ſi Imp. ob meritum contra regulas quid indulſit, vel ob pœnam ſingulariter puni-
4. uit, &c. cuiuſmodi leges non ſolent ad alios tranſire, niſi Princeps hoc nominatim velit, & in C. relatę ſint, *l. 3. C. de ll.* † Planè quoniam Princeps ſuum ſucceſſorem præire nequit, & par in parem non habet imperium, *vt gloſ. fin. in l. 4. C. hoc tit. Bar. in l. 2. §. fin. de opt. præl. l. 4. & 6. de recep. arb.* ideo lex à Principe lata per ſucceſſorem poteſt tolli, *l. fin. hoc tit. Panor. in c. 7. n. 2 & 10. de*
5. *ſequeſt. poſſeſsion. per c. olim, de re iud. & textus in c. quod quis 35. quæſt. 9.* † Alia ſanè eſt contractus ratio, qui à Principe factus eſt, nam ille etſi cum ſubdito initus, ex iure naturæ tam ſucceſſores, quàm ipſos Principes contrahentes
6. obligat: *vt Fel. in c. de prob.* † Et hoc eſt quod *Bald. in §. ſi quis vero tit. de pac. conſt.* dicit, quod omnes contractus qui cum Principe fiunt, habeant naturam bonæ fidei cõtra dominum, quare & rectè *Boer. decis. 204. n. 24.* dixit, ſucceſſorem ad debita ſui præceſſoris teneri. Quamuis autem Princeps ex contractu facto cum ſubdito obligetur, tamẽ ex cauſa illum reuocare poteſt,
7. *vt Alex. lib. 5. conſ. 15. n. 38.* docet. † An autem geſta ardua per Papam ſine Car-

dina-

dinalibus obligent, negat Felin. *in rub. de const. n. 2.* quia, inquit, Cardinalium consensus requiritur, idem tenet Panor. *in c. quaesiuit n. 1. ext. de his quae fiût à maior. part. cap.*

DE STATV HOMINVM.

TIT. V.

1. *Tria sunt obiecta iuris.*
2. *Hic titulus in Instit. tanquam latius patens intitulatur de iure personarum.*
3 *Ius hominum causa constitutum.*
4 *Summa diuisio est, qua alij sunt liberi, alij serui.*
5 *Definitio libertatis.*
6 *Serui qui dicantur.*
7 *Serui vnde dicti.*
8 *Seruus aut nascitur, aut fit.*
9 *Hodie ius captiuitatis inter Christianos non seruatur.*
10 *Quomodo iure ciuili quis fiat seruus.*
11 *Requisita ad hoc vt liber homo maior 20. annis se venundari pati possit.*
12 *Inter seruos, quoad statum nulla, inter liberos verò magna est differentia.*
13 *Ingenui, & libertini qui sint.*
14 *Libertinorum status olim erat tripartitus.*
15 *Hermaphroditi cuius sexus existimentur.*

TRia sunt obiecta iuris, personae, res, & actiones, siue iudicia *§. vlt. Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.* In hoc tit. agitur de statu hominum († qui in Institionibus tanquam latius patens intitulatur de iure personarum) siue conditione, vel qualitate personarum. †Cum enim ius hominum causa constitutum sit, prius tractat in hoc tit. de personis, statuque earum, tanquam digniore, *l. 1. & 2. ff. hoc tit.* In iure itaque personarum exquirendo, statuque earum declarando † prima & summa diuisio haec occurrit, qua alij sunt liberi, alij serui: liberi sunt, quibus naturali facultate licet facere quicquid libet, nisi quid vi, aut Iure prohibeatur, *l. 4. ff. hoc tit.* †Libertas est naturalis facultas (quo ad instutitionem iuris naturalis) eius quod cuiq; facere libet, nisi quid vi, aut iure prohibeatur, *d. l. 4. ff. hoc tit.* non tamen eo minus liber dicitur, quando vi, vel iure prohibetur, sed tantùm illis duobns casibus circumscripta est libertas. Cic. in Clem. Sic scribit, ideo legũ serui sumus, vt liberi esse possimus. † Serui autem, sub quibus & adscriptitij comprehenduntur, dicuntur qui ex constitutione, & inuentione iuris gentium alieno dominio, contra naturam, id est, contra ius naturale, quo omnes homines liberi nascebãtur, subijciuntur. †Serui autem à seruando dicti sunt, *d. l. 4.* Coepit haec potestas homini in hominem con-

Margin numbers: 1 2 3 4 5 6 7

cedi à Gentibus loco beneficij, vt eos, qui ex clade belli superstites in victorum potestatem peruenissent, humanitatis causa seruarent,
8 vnde à seruando dicti. † Omnis autem seruus aut nascitur, aut fit. Nascitur ex ancillis, vtroque tempore, conceptionis, & natiuitatis. Fit dupliciter, aut iure gentium per captiuitatem, *vt Bart. in l. hostes 29. ff.*
9 *de postlim. reuers.* † hodie tamen ius captiuitatis inter Christianos non seruatur, *vt Ang. in §. ea quæ ab hoste, Instit. de rer. diuis.* quamuis res
10 in bello iusto captæ fiant capientium; † aut iure ciuili, vt si liber homo maior 20. annis ad pretium participandum se venundari passus est, ignoranti conditionem suam: quo casu aliqua necessaria *glos. in §.*
11 *serui. vers. maior. Instit. hoc tit.* requirit. † primò, vt sit maior viginti annis. secundò, vt pretij partem accipiat, *l. 1. ff. de his. quæst. ad liber. pronoc.* tertiò, vt vendatur conditionem ignoranti, *l. 2. ff. si liber ing. esse dicatur.*

12 † Inter seruos quoad statum, siue conditionem, vt vnus minus, alter magis sit seruus, nulla est differentia, secus quoad officia: quidam enim sunt serui seruorum, vt peculiares vicarij, *l. de peculio 38. §. Stychus, ff. de pec.* alij mediastini, alij fornicatores. Inter liberos verò magna est differen-
13 tia; nam alij sunt ingenui, alij libertini, *l. 5. hoc tit.* † Ingenui sunt, qui ex matre libera, etsi patre seruo, nascuntur, *d. l. 5. vers. ingenui*. Libertini sunt,
14 qui ex iusta seruitute manumittuntur, *l. 6. hoc tit.* † Horum status erat olim tripartitus; alij ciues efficiebantur Romani, alij Latini, alij Dedititij, de quibus *interpp. Inst. & Theoph. ad tit. de libert.* consulite.

15 Tractatur quoque in hoc titulo nonnihil de discrimine sexuum; natura enim alios mares, alias fœminas fecit. † Hermaphroditi eius sexus existimantur, qui in ijs prævalet; *l. 10. hoc tit.* quamuis etiam in dubio pro masculis habeantur, vt feudi capaces esse possint, *Bald. in l. quoties, n. 10. cum seq. C. de suis & legit. hered.* Porrò quod ad illos, qui adhuc in vtero sunt, etiamsi eorum sexus adhuc incertus sit, tamen vtilitatis causa pro natis habentur, id est, omnia iura vsque ad illorum natiuitatem reseruantur, *l. cum quidam 30. §. 1. de acquir. hered.* qui si viui nascantur, tum demum pro natis rectè habentur, & certi sexus existimantur, *arg. l. qui morem. 129. de verb. sig.*

DE

DE IIS, QVI SVNT SVI, VEL ALIENI IVRIS. TIT. VI.

1 *Personarum quædam sunt sui iuris, quædam alieni.*
2 *Omnium rerum cognitio ex eisdem suppeditatur literis.*
3 *Alieni iuris qui sint.*
4 *Dominica potestas quoad formam iuris ciuilis est.*
5 *Dominis olim ius vitæ necisque in seruos fuit.*
6 *Maiores seruos pecudibus æquiparabant.*
7 *Hæc potestas iure ciuili circumscripta est.*
8 *Hodie qui seruum suum occidit non minus lege Cornelia punitur, quàm si seruum alienum occiderit.*
9 *Qui patriæ potestati subiecti dicantur.*
10 *Origo patriæ potestatis.*
11 *Effectus patriæ potestatis.*
12 *Iure veteri filiusf. in patris, instar serui, erat potestate.*

CONstituunt Dd. triplicem personarum diuisionem, naturalem, gentium, & ciuilem; de naturali, & gentium in præcedenti titulo, de ciuili statu, & conditione personarum hoc titulo agitur. † Personarum 1.
quædam sunt sui iuris, quædam alieni. quæ autem sunt sui iuris cognoscetur ex hoc, si sciuerimus, quæ sunt alieni iuris: †nam vt 2
Cicero ait, omnium rerum in contrarium cognitio ex eisdem suppeditatur literis, & vt vulgò dicitur, contrariorum eadem est scientia.
†Alieni iuris sunt, quæ vel dominicæ, vel patriæ potestati subijciuntur. 3
Dominicæ potestati subiecti sunt serui, quamuis hæc potestas sit iuris gentium. *§. 3. Instit. de iure natur. gent. & ciuil.* eoque iure Domini infinitam in seruos habeant potestatem, *l. 1. ff. hoc tit.* † tamen quoad formam iuris ci- 4
uilis est, nam illo iure potestas Dominorum, tanquam intra gyrũ rationis est moderata, *l. 1. & 2. hoc tit.* Sciendum præterea huius imperij duos effectus fuisse, in corpore seruorum, & eorum rebus quas acquirunt, vt in *§. in otestate. Instit. d. tit.* Quod ad primum effectum, † constat Dominis vitæ ne 5
cisque ius fuisse in seruos, neque hoc mirum cuiquam videatur, † cùm 6
naiores seruos pecudibus æquiparabant, *l. 2. ff. ad l. Aquil.* sed hæc immensa 7
otestas iure ciuili circumscripta est, vt apud Romanos talis amplius n seruos non sit potestas, qualem apud gentes animaduerti diximus:
uare hodie non minus qui seruum suum, quàm qui alienum iniustè occi- 8
it, lege Cornelia tenetur, *vt in fin. d. § in potestate itaque.*

Patriæ verò potestati subiecti sunt liberi ex iustis nuptijs procreati, 9
ub quibus comprehenduntur per subsequens matrimonium, & per peciale diploma Principis, & per oblationem curiæ legitimati, *tanta, ext. qui filij sunt legit. Ias. in l. cùm acutissimi, Cod. de fideicomm.*
cilicet, quo ad hoc vt in sacris patris constituti dicantur. † Ori- 10

go huius potestatis est à solis Romanis, Romulo sic constituente, *l.8.ff. hoc tit.*

11 Effectus eius non minor fuit, quam dominicæ potestatis effectus.† Iu
12 re enim vetustissimo filius fam. instar serui in patria potestate erat, *l. 11. de suis & legit. hæred.* ideò vnumquodque eius peculium, sicuti seruorum, quo modocunq; conquisitum, quærebatur patri, vt Dion. Halic. testatur, *libr.* 8. Sed posteà constitutionibus ad exemplum castrensis peculij, quasi castrense peculium à paterno patrimonio separatum fuit, *§. vlt. Inst. de test. mil.* vt & nouissimè proprietas aduentitij peculij, vsufructu tantùm patri debito, ad filiumf. pertinet, *l. fin. C. de bonis quæ liber.*

DE ADOPTIONIBVS ET EMANCIPATIONIBVS, ET ALIIS MODIS QVIBVS PATRIA POTESTAS SOLVITVR.

TIT. VII.

1. *Non solùm natiuitas, sed & lex filiosf. facit.*
2. *Species duæ adoptionis.*
3. *Olim erant plura genera adoptionum Cuiac. lib. 7. obs. 7.*
4. *Definitio adoptionis.*
5. *Adoptio fit imperio magistratus.*
6. *Arrogatio fit autoritate populi vel principis.*
7. *Adoptio & Arrogatio differunt.*
8. *Causæ ob quas arrogatio non permittitur.*
9. *Quæstio an quarta arrogato debita, sit omnium bonorum, vel debitæ portionis.*
10. *Qui adoptari possint.*
11. *Adoptio non confert ius sanguinis.*
12. *Quomodo l. 23 ff. h. t. intelligenda.*
13. *De emancipatione, & modis quibus patria potestas soluitur.*
14. *Actus voluntariæ iurisd. quocunque tempore, & loco celebrari potest.*
15. *Vnio prolium quid sit.*
16. *Vnio prolium assimilatur adoptioni & arrogationi.*
17. *Vnio inter quos celebretur.*
18. *In vnione prolis fictio quædam est.*
19. *Adoptio siue arrogatio & vnio prolis in quibus conueniant.*
20. *Vnio prolis quomodo fieri debeat.*
21. *Præsentibus agnatis & magistratibus præsumitur contractus bona fide celebrari, & omnis suspicio cessare.*
22. *Scriptura ad quid interuenire soleat.*
23. *Vbi & coram quo vnio prolis fieri debeat.*

Hoc in tit. docetur non solùm natiuitatem,† verumetiam legem, id est, 1.
adoptionem filiosf. facere. †In hoc tit. quoq; duo genera adoptionis 2
recensentur, adoptio, & arrogatio. †Olim erant plura genera adoptio- 3
num, quæ videre licet apud *Cuiac. lib. 7. obs. c. 7.* † Definitio adoptionis est le- 4
gis actio, siue actus legitimus, quo quis alteri filius efficitur, tanquam ex
ipso natus, id est, vt *Cuiac. in hoc tit.* ait, per adoptionem si quis mihi filiusf.
non est, ad vicem filijf. redigitur.†Adoptio fit imperio magistratus, id est, 5
cuiuslibet Iudicis, de eo qui in potestate parentis est, & adoptione etiam
facta, in eiusdem potestate manet; nisi auus nepotem ex filio, aut filia emã-
cipata adoptauerit, hoc enim casu, quo concurrunt in vnam eandemque
personam & adoptionis & naturalia iura, manet stabile ius patris adop-
tiui, & parentela, quæ à natura contigit, arctius astringitur, & geminatur.
† Arrogatio fit authoritate populi, vel Principis, quando ille, qui sui iuris 6
est, arrogatur: quo casu qui adoptat interrogatur, an velit eum, quem ad
optaturus est, iustum sibi filium esse, *Brand. hic.* † Differunt quoque quod 7
in illa non expressus consensus adoptati requiratur, modò voluntati sui
patris naturalis non contradicat, *l. 5. l. 24. hoc tit.* in hac verò expressus con-
sensus arrogati requiratur, *d. l. 5.* ex quo patet, cur infans adoptari, non au-
tem arrogari possit, *l. etiam 42. hoc tit.* Præterea differunt quod in illa non
tanta causæ cognitio requiratur; hæc verò non simpliciter, sed causa cog-
nita, bonis conditionibus fieri debeat: nam impubes causa cognita sic ar-
rogatur, vt de ipsius ante pubertatem mortui bonis, ijs ad quos ea res ab
intestato pertinet, restituendis caueatur, & si ex causa emancipetur, sua
secum auferat; sin absque causa, vel exhæredetur, quadrantem bonorum
arrogatoris, cum suis bonis obtineat, *l. 18. hoc tit.* Causæ autem propter quas 8
arrogatio non permittitur, maximè sunt quinque, facultas, vita, ætas, nu-
merus liberorum, conditio personæ, *l. si paterf. cum duabus seqq.* Quod autem
dictum est, arrogatorem cauere debere, de quarta filio relinquẽda, quæri- 9
tur: an quarta debitę portionis, an verò omnium bonorum intelligi debe-
at? & certè in toto iure hæc quarta dicitur omnium bonorum, *l. 22. si arro-
gatio ff. hoc tit. l. Papinianus 8. §. si impubes 15. ff. de inoffic. test.* verùm quia absurdum
esset arrogatos plus iuris debere habere, quàm legitimos, & naturales si-
mul, ideò maximè de æquitate dicẽdum cum Accursio *ad §. impuberes Inst. hoc
tit.* quartam debitæ portionis intelligi, quando concurrunt legitimi, &
naturales: quamuis prior sententia de iure stricto verior: quasi arrogator
sibi debeat imputare, quare arrogârit. Qui † adoptare possint, cognosce- 10
tur, si dixerimus qui prohibeantur. Imprimis occurrunt castrati, qui, quia

generare non possunt, neque etiam adoptare.nam cum adoptio naturæ imitatrix sit, absurdum erit, vbi naturæ locus non est, eò fictionem induci, *l. 16. ff. hoc tit.* Spadonibus autem (quamuis etiam generali nomine spadonum interdum castrati intelligantur, *l. 128. de verb. sig.*) quibus membrorum vitium spem prolis non ademit omnem, adoptare permittitur, *l. 2 ff. hoc. tit.* Secundò mulieres prohibētur, *§. fœminæ, Inst. eod.* qui a liberos non habent in potestate, id est, suos hæredes non habent, *l. 5. C. eod.* Item qui ex iustis nuptijs nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur, *l. familiæ 146. de verb. sig.* possunt tamen ad solatium liberorum amissorum ex speciali indulgentia Principis adoptare, *l. muliere C. hoc tit.* Tertiò prohibetur minor decem & octo annis; vix enim antè per ætatem pater esse potest, *l. 40. §. fin. hoc tit.* An autem non debeat permitti ei, qui vel vnum, vel plures liberos habet adoptare alium, quæritur? quod negandum fortè, ne aut illorum, quos ex iustis nuptijs procreauit, deminuatur spes, quam vnusquisque liberorum obsequio parat, aut qui adoptatus sit, minus percipiat, quàm dignum sit eum consequi, *l. nec ei §. fin. hoc tit.* Sed hoc arbitrio Iudicis reliquendum esse puto, iuxta rectum sensum *d. §. fin.* Putat hic VVes. minori 60. annis optandi facultatem non permissam, quasi is coniugio operam dare deberet ad replendam liberis ciuitatem, *l. 1. solut. matr. Val. lib. 2. c. 4.* & hoc arbitrio Iudicis relinquendum puto.

12 Adoptio † non confert ius sanguinis, siue cognationem naturalem, nam illud iure ciuili nec dari, nec adimi potest, *l. iura sanguinis 8. de reg. iur. l. ius agnationis 35. de pactis.* Sed ius agnationis, siue cognationis ciuilis († quæ in *l. 23. qui in adoptionem ff. hoc tit.* pro agnatione
13 sumitur, *vt Borcholt. in Inst. ad §. vlt de legit. & agnat. tut.*) inducit, *d. l. 23*

Præterea quibus modis patria potestas soluatur in hoc tit. explica-
14 tur † Emancipatio est modus tollendæ patriæ potestatis. est autem emancipatio patriæ potestatis per actum iuris solennem dissolutio, quæ quidem solennibus olim manumissionibus, vtpote latiùs pulchrè declarat Hott. *in §. emancipatio Inst. hoc tit.* expediebatur, hodiè ijs sublatis nuda apud magistratum contestatione, *l. fin. C. de emancip. liber.* quocunque tempore, & extra iudicium, quia est actus voluntariæ iuris-
15 dictionis, † qui omni tempore celebrari potest, ita tamen vt scriptura, seu actorum interpositio interueniat, *l. 11. C. hoc tit.* ne falsitas veritati præiudicet, aut iniquitas præualeat æquitati, *c. quoniam in 6. de prob.* vtpote si pater dicat coram magistratu, emancipo meum filium, vt exeat de mea potestate, & hoc actis insinuetur. In hac emancipatione pater manu mittens filium suum ius patronatus consequebatur *l. 1. ff. si quis à patre manum. fuer.* Sunt & alij modi tollendæ patriæ potestatis, vt per mortem naturalem, vel ciuilē patris, vel per ad-

eptionem alicuius magnæ dignitatis, *auth. de dignit. coll. 6.* Vel alijs modis, de quibus consulite *interpp. ad tit. Inst. quibus mod. ius patr. potest. soluatur.*

Hic oportunè tractatus de vnione prolium subijci potest. Huiusmodi vnio prolium tam inter nobiles, quàm ignobiles fieri consueuit, quare de ea hoc in loco aliqua, quæ mihi vera, & æqua videntur, pro virili mea apportabo, daturus lectoribus, & eruditioribus facultatem liberam hanc materiam quoque, si videtur erratum, emendandi, corrigendi atque superaddendi, nec non occasionem latiùs cogitandi.

Imprimis itaque dicendum est, quid sit vnio prolis, & cui comparetur, & assimiletur. secundò qualiter fieri, aut celebrari debeat. Tertiò, vbi & quo in loco possit celebrari. Quartò de successione istorum filiorum, & parentum. Quintò cuius effectus sit. Sextò quasdam oppositiones cum earum solutionibus.

Vnio liberorum † est quoddam pactum, per quod efficitur quis alicu- 16
ius, qui in rei veritate non est, filius, vt in simili modo dicimus de adoptionibus *Inst. de adop. glos. in §. 1. vide l. quædam cum filium, de verb. oblig.* vnio 17
enim † prolium maximè assimilatur adoptioni, & arrogationi, eiusque ferè sapit naturam, & effectum. Sicut enim per adoptionem filius fit, qui antea non erat, *l. 2. de adopt.* ita & per vnionem prolium. nam quia nihil de illa materia in toto iure reperitur, ideò de similibus ad 18
similia producendum est, *l. non potest. de ll. l. leges C. eod.* & fit hæc † vnio tam inter liberos ex vtriusque parte coniugis in primo matrimonio susceptos & habitos, quàm ex secundo habendos, & suscipiendos: nec refert vnus coniugum liberos ex priore matrimonij vinculo habeat, alter non habeat. V.g. Si pater duos habens filios, ducit aliquam vxorem quæ habet duos, pluresue filios: vel si pater habens liberos in matrimonium ducat virginem, siue non habentem liberos, in istis omnibus, priore & posteriore scilicet casu, potest fieri vnio prolis, tam in liberis habitis, quàm habendis in isto matrimonio conuento. Est autem † in vnione prolis quæ- 19
dam fictio iuris, quæ nihil aliud est, quàm quædam iuris dispositio, per quam quidem non ipsa veritas, sed id, quod verum esse potest, pro vero accipitur.

Adoptio † siue arrogatio, & vnio prolis in hoc primò conueniunt, 20
quod quemadmodum illa debet fieri coram magistratu, *l. 2. de adopt.* Sic & hæc. Secundò, vt per adoptionem omnia bona iure veteri transibant pleno iure in adoptantem *l. si pater, hoc tit.* Sic quoque in vnione. Tertiò, sicut infans potest adoptari *l. etiam 42. de adopt.* ita & per pactum vnionis potest infans filius fictitius fieri. Quartò vt in adoptione omnes debent vocari, & citari, ad quos ea res pertinet, vel qui ex ea lædi possunt, *l. nam ita Diuus, de adopt.* Sic & hîc: vt & adoptari potest habens parentem superstitem, ita & per vnionem recipi potest.

Vt verò

21 Vt verò rectè vnio prolium valeat, & suam firmitatem obtineat, † requi-
22 ritur in primis, vt fiat in præsentia agnatorum, & cognatorum vtriusque:† nam his præsentibus præsumitur contractus bona fide celebrari, omnisque suspicio cessare, *Bart. in l. frater à fratre, n. 51. ff. de cond. ind. per l. transact. C. transact.* (vt etiam Iudice præsente, *l. fin. in princ. ff. quod met. caus.*) & penes hos est sententia & iudicium, vtrum vtilis sit hæc prolium parificatio, vt colligitur *ex l. nec ei §. primum quidem, de adopt.* His verò deficientibus amici adhibendi sunt, nam præsentia amicorum idem operatur, *l. transactionem. C. transact.* Si nec hi adhiberi possunt, duo aut tres viri boni à Prætore eligi debent, qui cognoscent vtrum expediat liberis huiusmodi parificatio. In Germania talis vnio prolium tutorum authoritate, & iudicis decreto, causa cognita, sustinetur. Secundò requiritur vt fiat coram Iudice ordinario, vel magistratu hoc eius decretum approbante, facit ad hoc *l. 1. C. de adopt.* vel potius coram Principe, sicut in arrogatione, vbi maius periculum versatur, quàm in adoptione; nam propter Iudicis præsentiam, decretum, & authoritatem, abest omnis præsumptio metus, dolíue, *d. l. fin.* Item præsentia Iudicis hoc operatur, vt omnes solennitates præsumantur adhibitæ, *Dd. in l. sciendum de verb. oblig.* Tertiò requiritur Scriptura publica, quæ in adoptionibus requiritur *l. fin. vers. actis interuenientibus, C. de adopt.* In contrarium forsitan
23 videtur Scripturam non esse necessariam, cùm ad hoc Scriptura interueniat, vt gesta melius probentur, *l. in re. de fid. inst.* Quare si testibus probari potest, non videtur requiri Scriptura, quia parem vim habent instrumenta & testes, *l. in exercendis, C. de fid. inst.* nisi aliter conuentione, consuetudine, siue statuto obtineat. Tu tamen perpende *d. l. vlt.* quasi idem dicendum in vnione prolium. In adoptione publica ideò Scriptura requiritur, ne falsitas veritati, aut iniquitas æquitati præiudicet, *c. quoniam contra, ext. de probat.*
24 Vnio prolium debet fieri coram Iudice ordinario quocunque loco, & die; quia est actus voluntariæ iurisdictionis. *l. emancipari C. de adopt. l. actus. Bald. ibid. C. de ferijs.*

25 Pactum vnionis prolium, vulgò ein Kindtschafft dictum, non extenditur vltra parentes, id est, ad patrem extraneum, seu vitricum quo ad vnum, & ad vnam matrem quo ad alterum, vel contrario modo ad nouercam, & patrem, ita quod hæreditas, seu bona liberorum vtriusque parentis voluntate, præsentia amicorum ad huiusmodi actum vocatorum, & authoritate Iudicis in dominium plenum vtriusque parentis transferuntur; ita vt ipsis parentibus mortuis tota hæreditas diuidi debeat pariter inter ipsos liberos naturales & legitimos, siue vnitos. sic si alter parentum mortuus, & hæreditatis diuisio facta fuerit, tunc statim expirat vnionis pactum, siue conuentio; ita vt & vni ex fratrib⁹ illis è luce migrãte, siue mortuo, frater verus, & deniq; eo deficiẽte,

proximi ab intestato excludendo alios fratres fictitios vsque in infinitum succedant, quia vnitas illa dicitur vnitas liberorum, non fratrum, vel parentum. Dicimus enim Ein Kyndtschafft/ non ein Bruderschafft/ vel Vatterschafft. Item † actus agentium non debent vltra eorum intentionem operari, *l. obligationes, de oblig. & act.* & pacta sunt stricti iuris, quare nec plus comprehendunt, quàm in ijs est, *l. si vnus ex argentarijs §. ante omnia, de pact.* Eadem ratione nec parentes succedunt fictitijs liberis. Nec obstat quod correlatiuorum eadem debeat esse natura *l. cum dotem & ibi glos. C. de iur. dot.* nam hoc verum, quando eadem est ratio, quæ hic non est, nam ascendentium & descendentium in parificatione prolium non eadem est ratio. 26

Effectus † & natura vnionis est, quod faciat eum patrem, vel matrem, qui aliâs non esset, & facit eum filium qui aliâs non esset. Nam de iure communi mulieri habenti duos maritos, & ex vtroque liberos, liberi omnes succedunt, sed quilibet patri suo, *vt in auth. de consang. & vter. frat. auth. itaque mortuo C. com. de success.* verùm hoc pactum vnionis facit, vt omnes liberi siue veri, siue ficti succedant æqualiter in omnibus bonis, tam maternis, quàm paternis, semota differentia vterinorum, & consanguineorum. & huiusmodi pactum præcipuè de consuetudine in Germania passim obtinere testatur *Zas. in l. stipul. hoc modo concept. de verb. oblig.* vide Gail. *lib. 2. obs. 125.* † Nec aduersatur quod pactum vnionis habeat pactum de futura successione, cuiusmodi pactum improbatur *d. l. stipulatio:* viuentis enim nulla est hæreditas, *l. fin. C. de pact.* nam hoc verum iuxta Dd. quando consensus eius, de cuius hæreditate paciscitur, non interuenit, secus si interuenit, vt in hoc pacto. Hic habes optime lector, quæ de hac materia breuiter, & vtiliter dici potuerunt. 27 28

DE RERVM DIVISIONE ET QVALITATE. TIT. VIII.

1 *Rei verbum latius patet quàm bonorum &c.*
2 *Res aliæ sunt diuinæ, aliæ humani iuris.*
3 *Res sacræ, religiosæ, & sanctæ.*
4 *Pœna capitis in hos, qui res sanctas violant, statuta est.*
5 *An illa pœna tantùm sit intelligenda de ijs qui muros vrbis Romanæ violarunt.*
6 *Res publicæ, communes & priuatæ, earumque differentia.*
7 *Res corporales, & incorporales.*
8 *An sub rebus incorporalibus quoque nomina & actiones contineantur.*

EXposito in præcedente tit. primo membro de personis, hoc tit. de rebus, earumque differentijs, & qualitate agitur. Rei autem † verbum 1

latiùs patet, quàm patrimoniorum, & bonorum, *l.5. & 25. de verb. sig.* hoc obiectum de rebus potissimum ad duas diuisiones reuocari potest, qua
2 † alij sunt diuini iuris, vt sunt res sacræ, religiosæ, & sanctæ; aliæ humani iuris, veluti res profanę: quod diuini iuris, id nullius in bonis est.
3. † Dicuntur autem res sacræ, quæ publicè consecratæ, vel ritè Deo per Pontifices dedicatæ sunt: res religiosæ, siue locus religiosus est, in quem mortuus infertur, *l. in tantum 6. §. religiosum. ff. hoc tit.* nam non monumenti exstructio, sed illatio mortuorum locum religiosum facit, quatenus corpus inhumatur, *l. 4. §. non fuit, ff. ad legem Iul. pec.* Res sanctæ dicuntur, quæ ab iniuria hominum sanctione aliqua muniuntur, *§. res sanctæ, Instit. de rerum diuis.* Origo rei sacræ, vel est à sanciendo, vt sanctum id dicatur, quod lege, aut instituto munitum est, vt violari sine pœna non possit, *Fest. hic in verb. sanctus*, vel à sanguinibus herbis, quas Pop. Ro. missi ad hostes ferre solebant, *l. 9. ff. hoc tit.* exempla rerum sanctarum duo adferuntur, *in l. 1. ff. hoc tit.* Muri & portæ, his addi possunt vallum, & murus castrorũ,
4 *l. 5. §. in bello, ff. de re milit.* † pœna capitis in hos, qui hęc violant, statuta est, *l. fin.* quare Remus à Romulo occisus traditur: quæ pœna cùm sit satis acerba & grauis, putant interpretes illam tantùm tempore belli
5 obtinere, *arg. l. 5. §. in bello, ff. de re milit.* † quæ pœna de iure non tantùm de Romana Vrbe, verùm etiam de municipiorum mœnibus est intelligenda, *l. sanctum, ff. hoc tit. & l. desertorum 2. §. in bello, ff. de re milit.* putat tamen *Bart. ad d. l. vlt.* humaniorem sententiam esse, vt hoc casu pœna arbitraria imponatur. Humani iuris res aut sunt publicæ, aut priuatæ.
6 † Publicæ, vel sunt iure naturali communes omnium, quæ nullius in bonis esse creduntur, vt sunt aër, aqua de cœlo profluens, &c. vel iure gentium, quarum vsus publicus communis est, proprietas autem nullius priuati, sed imperij Romani. Differunt autem res publicæ, siue communes iure naturali, & res publicæ iure gentium, quod ea, quæ bestijs cum hominibus in promiscuo vsu ex iure gentium relicta sunt, communia dicantur. publica verò ea, quę ad vsum potissimùm hominum constituta sunt, *Dd. & Schneid. ad §. flumina, Instit. hoc tit.* Cuiac. & VVesenb. hic longè aliam differentiam tradunt. Res publicæ iure ciuili sunt, quæ ad aliquam ciuitatem tantùm pertinent, vt sunt theatra, stadia, & similia: hæ res tamen potius per abusionem publicæ dicuntur, *l. bona, 15. de verb. sig.* Ab his multum distant res, quæ sunt in publico ciuitatis patrimonio, *l. de quibus, vide l. sed Celsus 9. de contrah. empt. l. quod in litem 4. de acquirend. rerum domin.* nam hæc iure priuatorum possidentur, & sunt in dominio reip. nec vsus earum ad singulos pertinet, sed in reipubl. patrimonium confertur. at vniuersitatis res propriè nullius in bonis sunt, vsus verò singulis eorum patet, *§. res vniuersitatis. Instit. de rerum diuision.* Pleræque res sunt priuatæ, & in bonis ac patrimonio singulorum, quæ ex varijs causis cuique acquiruntur, vt latiùs ad tit. de acquirend. rerum domin. dicemus. Secundò diuiduntur res in cor-

pora

porales,& incorporales, *d.l.1.§.fin.ff.hoc tit.* †Res corporales dicuntur,quæ tangi,demonstrariue possunt,& quæ sua natura, ac potentia, quamuis non 7
semper actu,tangibiles sunt, veluti fundus,homo,&c.& hæ traditionem, vsucapionem, & possessionem recipiunt,*l.3.de acquir.possess.* Res incorpora les sunt,quæ non tangi possunt, & in iure consistere dicuntur, *d.l.1.§.1.* †sub 8
hac diuisione continentur & actiones,& nomina, quæ si ad rem mobilem tendunt, inter res mobiles;si verò ad rem immobilem, inter res immobi les recensentur, Gail *l.2.obs.c.11.* Ferrar.*in form.libelli in real.act. in verb.veras ac legitimas, n.18.*paulò aliter distinguit.

De Senatoribus.Tit.ix.

De officio Consulis.Tit.x.

De officio Præfecti Prætorio.Tit.xi.

De officio Præfecti Vrbi Tit.xij.

De officio Quæstoris Tit xiij.

De officio Prætorum. Tit. xiv.

De officio Præfecti vigilum.Tit.xv.

De officio Proconsulis,& Legati.Tit.xvj.

De officio Præfecti Augustalis.Tit.xvij.

De officio Præsidis.Tit xviij.

De officio Procuratoris Cæsaris.Tit.xix.

De officio iuridici Alexandriæ.Tit.xx.

De officio eius cui mandata est iurisdictio. Tit.xxj.

De officio assessorum.Tit.xxij.

De his breuiter in Codice dicemus, quorum hodie non est magnus vsus.

DIGESTORVM
LIBER II.
DE IVRISDICTIONE.
TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Iurisdictio vnde dicta,& quid sit.*
3 *Iurisdictio alia est voluntaria,alia contentiosa.*
4 *Species iurisdicendi.*
5 *Imperij meri sunt sex modi.*
6 *Materia in qua,& circa quam.*
7 *L.77.ff.de iud.cum l.10.h.conciliatio.*
8 *Iur. canonico ne quidem consanguineus iudex esse potest.*
9 *Forma iurisd. sequenda est, quamuis ad obtinendos processus allegando qualitatem tribuatur iurisdictio.*

10 *Causa efficiens.*
11 *Quanto tempore præscriptione acquiratur iurisdictio.*
12 *Forma exercendæ iurisdictionis.*
13 *Quæstio an vno iurisdictionis actu censeatur apprehensa possessio totius iurisdictionis.*
14 *Quomodo finiatur.*
15 *Pœna 50. aureorum statuitur in corrumpentem album prætoris.*
16 *Pœna illa cui applicetur.*
17 *Aureus quomodo in iure accipiatur.*
18 *Hoc iudicium & hodie pro edictis magistratuum nostrorum competit.*
19 *Hoc iudicium neque hæredibus, neque in hæredes competit.*

1 DECVRSIS † breuiter generibus magistratuum, & officijs eorum, iam ad explicationem iudiciorum, in quibus omne ius verti diximus, veniendum est. In iudicijs omnibus primò quæritur de iurisdictione, seu de competentia Iudicis, *toto tit. C. de iurisd. & ext. de for. compet. tot. tit. C. si non à compet. Iud.* Iudex enim primò quoad definitionem causæ, cognoscere debet an sit sua iurisdictio *l. 2. §. si dubitet ur, l. si quis ex aliena ff. de Iud.* nam quò ad cognitionem competentiæ, vel incompetentiæ, est Iudex competens, vt Gail *lib. 1. obs. 34.* latiùs docet.
2 Iurisdictio † non à ditione, vt *Accurs. & Bart. in l. 1. ff. hoc tit.* quos sequitur Alciat. *lib. 2. disp. c. 24.* sed à dictione, siue iure dicendo sumpta est, *l. 1. hoc tit. Colum. lib. 12. c. 2.* non enim ditio siue potestas iuris condendi, sed iuris dicendi consideratur, *l. si conuenerit, ff. hoc tit.* Et hoc est quod Suet. Calig. magistratibus liberam iurisdictionem concessit, sine sui appellatione. Iurisdictio igitur sic definiri poterit, est potestas de publico introducta cum iurisdicendi & æquitatis statuẽdę necessitate, *glos. & Bart. in d. l. 1. & VVesemb. hic.*

Iurisdictio † alia est voluntaria, alia contentiosa: hæc in inuitos, vel
3 præsentes, aut si per contumaciam desint, exercetur, illa inter volentes locum habet, eâque explicantur emancipationes, manumissiones, adoptiones, quæ magistratus authoritate etiam extra territorium, & quocunque loco rectè fiunt, *l. 2. ff. de officio proconf.* Iurisdictio alia est ordinaria, alia delegata, alia consensu partium prorogata. Propria iurisdictionis sunt, esse ius incorporale, *Bald. cons. 161.* vel indiuiduum, *glos. in c. prudentiam, in vers. teneatur. Panor. n. 12. ff. de iud. deleg.* perpetuum, *Bart. in l. non ambigitur, ff. de ll.* & transmissibile, id est, iurisdictio transmittitur in successorem. *Boer. decis. 204. n. 4. & 5.* qui non singularis, sed vniuersalis successor dicitur, quoniam succedit cum sua causa, qualitatibus, & vitijs.

4 Species † iurisdictionis sunt tres, imperium merum, mixtum, & iurisdictio simplex. Imperium merum est habere gladij potestatem, ad animaduertendum in facinorosos, quod potestas appellatur, *l. 3. hoc tit. l. potestatis*
5 *215. de verb. sig.* Huius imperij Bart. *in l. 3. hoc tit.* tradit sex esse † modos. Quod-

dam enim, inquit, est merum imperium maximum, quod est habere potestatem condendi legem generalem, & competit soli Principi, & Senatui, *l. 1. de const. Princip. l. non ambigitur, ff. de ll.* Quoddam est imperium merum maius, vt habere potestatem animaduertendi in facinorosos homines, vt & propriè merum imperium definitur. Quoddam est imperium magnum, vt quando per deportationem ciuitas vel libertas amittitur, *vt glos. in d. l. 3.* Quoddam est imperium paruum, vt modica coercitio corporis, quæ competit omnibus magistratibus, *l. magistratus ff. hoc tit.* quamuis & in mixto imperio, modica coercitio inest, *l. fin. de offic. cui mand. est iurisd.* Quoddam est imperium minimum, *l. leuis multa C. de modo mult.*

Materia† circa quam versatur iurisdictio, sunt personæ, & res, *l. 2. & 4. ff. hoc tit.* nemo tamen superiori, aut pari, *l. 4. hoc tit.* (quia par in parem non habet imperium, *l. 4. ff. de recep. arb.*) neq; suis ius dicere potest, *l. 10. ff. hoc tit.* † Neque obstat *l. 11. ff. de iud.* nam vt Duar. *lib. 1. c. 51.* docet, d. l. in priuatis intelligenda est de Iudice dato; d. l. 10. verò de Iudice maiore, siue ordinario. Olim enim Iudex datus non poterat in iudicando, & cognoscendo ab ea formula sibi ab illo, qui se Iudicem dederat, præscripta recedere, itaque non erat iniquum, nec periculosum patrem filio, vel filium patri Iudicem dare, *vt in d. l. in priuatis*, quod secus erat in Iudice, qui iurisdictioni præerat; nam cum is quiduis pro sua potestate statuere posset, nec astringatur certæ formulæ, rectè sibi, suisque ius dicere prohibebatur, *d. l. 10.* † Hodiè & maximè de iure Canonico, ne quidem consanguineus Iudex esse potest, *c. porrò, de appell.* neque de rebus ad suam iurisdictionem non pertinentibus ius dicere potest, *l. 6. l. fin. ff. hoc tit.* Aliorum enim iurisdictio ad certas personas, *l. 5. l. fin. C. hoc tit.* aliorum ad certas causas, & certam quantitatem, siue loca est adstricta, *l. fin. C. hoc tit toto tit. de offic. iud. Alex.* † qua in re mādatæ iurisdictionis forma est sequenda, quamuis allegando quantitatem siue qualitatem ad obtinendos processus tribuatur iurisdictio, *arg. l. cum quædam §. quoties ff. hoc tit. & ibi Zas.* vbi non attenditur summa quę debetur, sed quæ petita est, *Myns. cent. 1. obs. 9.* † Causa efficiens iurisdictionis est, lex siue populus, siue Princeps, & consuetudo, atque præscriptio, hoc est, vt Bart. *post gloss. in l. & quia, ff. hoc tit.* ait, iurisdictio datur vel per legem, vel per populum, vel per consuetudinem. Priuatorum verò consensu iurisdictio non datur, *l. pen. de Iud. l. 3. C. hoc tit.* Sed tantùm prorogatur in iurisdictionem habentem, *l. 18. hoc tit.* quia cum iurisdictio sit iuris publici, priuatorum pactis constitui, mutarique non potest, *l. ius publicum 39. de pact.* Præscriptione tamen quæritur, *l. viros C. de diuers. off. lib. 12. Iason in l. 3. n. 20. & 21. ff. hoc tit.* quæ † quidem vna cum territorio decem, vel viginti annis præscribitur, *Boer. decis. 217. n. 4.* sicut enim præscribens fundum, quicquid ibi est plantatum vel radicatum præscribit, ita territorium præscribens, præscribit & iurisdictionem, tanquam plantatam, & annexam territorio, & sic 10, vel 20. annis, quia iurisdictio, vt inquit Boer. citato loco, magis cohęret terri-

6 7 8. 9 10 11

torio decem, vel viginti annis præſcribitur, *Boer. decis. 217. n. 4.* ſicut enim præſcribens fundum, quicquid ibi eſt plantatum, vel radicatum præſcribit, ita territorium præſcribens, præſcribit & iuriſdictionem, tanquam plantatam, & annexam territorio, & ſic 10, vel 20. annis, quia iuriſdictio, vt inquit Boer. citato loco, magis cohæret territorio, quàm perſonæ, nam citra territorium, vt res incorporalis, 30. vel 20. annis præſcribitur: exceptis regalibus, quæ non niſi eo tempore, cuius initij memoria non extat, præſcribuntur, *l. domini C. de agric. & cenſ. lib. Alex. lib. 6. c. 18. n. 5.*

12 Forma exercendæ † iuriſdictionis aut ſolennis eſt, in loco editiore, & magiſtratu pro tribunali ſedenti, *l. pen. de iuſt. & iur.* aut de plano ſtante pedibus in plana terra, vel Iudice tranſeunte, *l. nec quicquam 9. §. 1. & 2. ff. de offic. patron.* Probandæ verò iuriſdictionis forma multiplex eſt, puta per notorietatem, famam, teſtes, qui de exercito iuriſdictionis

13 teſtantur &c. de quibus vide VVeſenb. hîc. An autem † vno iuriſdictionis actu cenſeatur apprrehenſa poſſeſſio totius iuriſdictionis? Actus iuriſdictionis ſunt citare ſubiectos, mandare eis, punire, multare, monetam cudere. In hac quæſtione non conueniunt. Dd. Bart. & ſui ſequaces, *in l. 1. de itin. act. priuat. Schurff. conſ. 86. cent. 2.* putant tantum intelligi præſcriptum, quantum veniatur poſſeſſum, niſi quando volente priore domino, à quo præſcribens cauſam habet, actus iuriſdictionis exercetur, *l. 1. & 2. C. de ſeruit.* Communis opinio Dd. hæc eſt, eum aptitudine totam iuriſdictionem obtinere, qui exercitium certorum actuum præſcripſit. Spec. *de iuriſd. in princ. n. 15. Innoc. in c. 2. n. 3. de cap. monach.* Bartoli ſententię ſubſcribit, Zaſ. *in l. 3. n. 29 ff de acquir. poſſ. per. l. 1. §. 1. cum gloſſ. ibidem de itin. act. priuat.* cum præſcriptio eſt odioſa, igitur quantum pede comprehenditur, tantum præſcribitur. *Panor. verò in c. cum olim 15. n. 6. de præſcrip. & Iaſon. in l. 3. n. 36. de acquir poſſeſ.* putant communem ſententiam regulariter obtinere, *l. 3. ff. de acquir poſſeſſ.* Vbi ei, qui poſsidet fundum, non opus eſt, vt omnes glebas poſsideat, dummodò ea mente, vt totum fundum poſsideat, niſi quando præſcriptio non eſt iure communi fundata, vel alius eſt in poſſeſsione generali alicuius iuriſdictionis, quo caſu putant Bart. opinionem locum habere, *per l. quod in eo, ff. de acquir poſſeſ.* quod pulchro exemplo Innoc. *in d. c. 2. de cap. monach.* declarauit. Sed quicquid ſit, hoc operæ pretium putaui, quod quamuis de re ad rem non extendatur præſcriptio, vt ſcilicet ex vno actu iuriſdictionis, acquiratur tota iuriſdictio, hoc verum eſſe in rebus ijs, in quibus finitur iuriſdictio: in perſonis verò non procedere, quia actus iuriſdictionis præſcriptus in incolis, vel ſubiectis, puta actus puniendi extenditur & ad extraneas perſonas, & forenſes, qui non ſunt de iſto territorio, iſti ſi delinquant in finibus territorij puniuntur per eum, quia actum iuriſdictionis præſcripſit, *Spec. tit. de iuriſd. Zaſ. in l. 3. n. 31. ff. de acquir poſſeſ.*

Finitur

† Finitur iurisdictio morte eius, cui commissa est, non morte mandatis, *c. 2. de offic. delegat.* Item non vtendo, & praescriptione, supremi Principis potestate excepta; *c. cum non liceat*, *vbi Panor. de praescrip.* & praescriptione, possessione, scilicet, per prohibitionem interuersa. *vt Iason. in l. qui non minus*, *n. 32. de flum.* Item in singulis causis finita instantia, recusatione Iudicis, qui tamen de iure ciuili, secus de iure canonico, *c. si quis, de form. concep.* recusari non potest, *Gail. libr. 1. obs. 41.* praeterea auocatione: potest enim superior causam coram inferiore pendentem ad se, vel motu proprio, vel ad partis instantiam reuocare, *Guid. pap. quaest. 440. cap. vt nostrum*, *Panor. extr. de appellat.* soluitur enim iudicium vetante eo, qui iudicare iussit, *Gail. libr. 1. obs. 41.* Delegata iurisdictio finitur morte delegati, *cap. pen. de offic. deleg.* & delegantis, negotio nondum per citationem inchoato, *cap. gratum 20. de offic. deleg.* appellatione, *c. vt debitis, de appellat.* finito negotio, *l. Iudex 55. de re iudic.* Et haec de iurisdictione. 14

Nunc quod magis huic titulo conuenit, de Edicto, cuius sententia *in L. 7. hoc tit.* proponitur, & quod non minimum iurisdictionis effectum exhibet, dum actionem poenalem, cuius Praetor Romanus author fuit, in eos, qui album corruperant, statuit, *d. l. 7.* Sciendum Praetores olim Romanos, qui iuri & constituendo, & reddendo praeerant, album habuisse, hoc est, non vt Accurs. *in d. l. 7. §. hoc autem*, album parietem, sed pictatitium, aut tabulae genus, in quo Edicta sua tum perpetua, vt de pactis, de tabulis exhibendis, & similibus; tum temporaria, veluti cum quis in ius vocaretur, aut cum denunciaretur aliquid, describebant: ac ne quis ignoratione se excusaret, in publicum proponebant, de quo hic est locus. † Si quis igitur quod 15
iurisdictionis perpetuae causa, non quod, prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erat, dolo malo corruperit, datur in eum quinquaginta aureorum iudicium, quod populare est, *d. l. 7. si id quod, hoc tit.* & quidem si plures sunt, in quemlibet eorum in solidum, *vt Zas. in d. L. 7. si id quod.* † Haec poena quinquaginta aureorum iuxta 16
Old. in hoc tit. clas. 1. act. 3. & Iason. in § poenales n. 39. & 40, per l. 3. de sepulch. viol. actori, vel actori & fisco diuidenda applicatur, *per l. 25. §. vlt. de S C. Syllan.* Nec obstat *l. 3. & §. Diuus de sepulch. viol.* quae possunt iuxta alias populares actiones intelligi. † Quomodo verò aureus in iure, & hoc casu sumatur, consule *Old. d. loco.* † Hoc iudicium & hodiè pro Edictis nostrorum magi- 17
stratuum corruptis competit, & quidem directum, vt *Bart. in l. quemadmodum C. de agr. & cens.* Nam vt Old. d. loco ait, verissimum est, quod omnes Romanorum leges, vtcúq; poenales, possunt porrigi ad similes casus nostri seculi, imò & fauorabiles censentur propter publicam vtilitatem, quia metu poenae multi parciùs delinquunt. nihil igitur quod reipubl. 18

deseruire potest, repudiandum est, *Vlp. in l. si quis ingrauescente §. vtrum autem ff. ad SC. Syll.* Si quis verò libros publicè repositos, vel etiam picturam loci
19 publici corruperit vtili iudicio pulsari potest, vt *Bart. d. loco.* † Hoc iudiciũ neque hæredibus, neque in hæredes competit, quia populare est, *d. l. 7.*

QVOD QVISQVE IVRIS IN ALIVM STATVIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR.

TIT. II.

1 *Continuatio.*
2 *Primum caput huius Edicti concernit magistratum statuentem aliquid noui iuris in alium*
3 *Alterum caput concernit impetrantem à magistratu aliquid noui iuris aduersus alium.*
4 *Huic Edicto locus est, etiamsi quis nouo impetrato iure vsus non fuerit.*
5 *Cui & in quem hoc Edictum competat.*
6 *Quando actor propter moram rei non potuit litem contestari, tunc reo mortuo, nihilominus actio ex Delicto in hæredes transit.*
7 *Materia.*

1 ANtequam † Iuris compositores in transactionem iudiciorum progrederentur, visum ijs fuit hoc præmisso Edicto litigatores admonere, ne vel illi concedere, vel hi petere ius, iudiciumúe aliquod iniquum, iniustumque audeant: cæteroquin cogendos eodem iure aduersus se vti. Ea fuit olim Prętorum authoritas, &, vt Pauli verbo *in l. si familias. ff. de iurisd.* vtar, maiestas: nec solùm Prætoris, sed Proconsulis etiam in prouincia, aliorumque similium magistratuum, vt ius statuere ipsis permitteretur. non quidem contra leges, (nam id Prætori nunquam concessum fuit) sed de ijs quæ nullo certo iure erant comprehensa. Statuebant autem ius vel perpetuum, siue perpetuæ iurisdictionis gratia, quamdiu in magistratu essent, vt suprà diximus, *tit. de orig. iuris;* vel in singulas causas, & personas ius dicendo, id est, decernendo aliquid, vel ius quoddam præscribendo Iudicibus datis, à quo non liceret ijs à cognoscendo recedere. Quæ res cùm ambitiosis magistratibus ansam daret, contra morem maiorum, contraque ius & æquum sæpenumerò ius dicendi: visum fuit operæ pretium, huic malo, ne longiùs serperet, pœnâ, quæ hodie Edicto continetur, velut remedio quodam mederi: & non solùm magistratus cupiditatem, & ambitionem, qui nouum iniquumque ius statuerit; sed etiam eius qui postulauerit, impetraueritque, comprimere, ac vindicare.

2 Priore igitur † capite huius Edicti cautum est, vt si magistratus aliquid noui iuris in aliquem statuerit, quemcunque postea aduersarium, & quandocunque habuerit, ipse eo postulante, eodem vti iure cogatur. Et

hoc

hoc est quod M. Cic. *in quadam epist. ad Fratrem* scribit. Qui in magistratibus, inquit, iniuriosè decreuerant, eodem ipsis priuatis iure erit parendum; v. g. si non admissa præscriptionis exceptione possessorem, aut debitorem condemnauit, eadem illi conuento præscriptio non debet opitulari, nisi sine ipsius fraude per assessoris imperitiam ius aliter dictum sit, quàm oportuit. † Posteriore capite Edicti hoc continetur, vt si quis à magistratu quicquam noui iuris aduersus aliquem obtinuerit, quandocunque, & quocunque postea aduersario postulante, eodem iure vti cogatur. Exemplo vtitur Vlp. quod vulgò non intelligitur. Si quis impetrauerit à Prætore iudicium purum, & simplex aduersus debitorem suum, sine exceptione pacti, puta, vel doli, aut alia huiusmodi, quæ addi solebat, iudicio magis ex æquitate quadam, & consuetudine Prætorum, quàm quod lege aliqua id constitutum esset. Hoc Edictum iniquis petitionibus, & impetrationibus oppositum, & earum coercendarum gratia propositum est, quare † etsi quis impetrato nouo iure non vtatur, nihilominus huic Edicto locus erit, *l. 3. in princ. hoc tit.* † Sed & mandanti, aut ratum habenti nocet, *d. l. 3. §. 1.* necnon fideiussorem coercet, vt is in eodem negotio, in quo spopondit non possit ratione sui principalis, si fortè is impetrauerit, ne aliquis debitorum aduersus illum exceptionibus vtatur, exceptione vti, *l. 3. §. 2. hoc tit.* Magistratus autem hoc Edicto non coercetur, quia non est in dolo, *l. 2. hoc tit.* neque litigator, in simili facto, *l. vlt. hoc tit.* quia non nouum ius statuitur in reum, sed illud idem, quo ipse contra illum, vel alium vsus fuit; secus si impetrauerit ius iniquum, aut nouum contra illum, qui aliquando quoque nouum ius impetrauit, quo casu quoque in pœnam huius Edicti incidisse dicitur, cũ hoc nõ sit exceptũ, *arg. l. sancimus, C. de pœn.* Quãuis autem filiusf. per suam noui iuris impetrationem nõ præiudicet patri etiam in actionibus per filium acquisitis, quia per filiũ nõ potest fieri conditio patris deterior, etiam in iuribus, & actionibus, quæ quæruntur patri ex persona filij, mediantibus scilicet contractibus à filio celebratis, *l. filius paciscendo cum gloss. ibidem C. de pact. Iason in l. 3. § si filius meus, hoc tit.* tamen hæredes hoc Edictũ tenet *d. l. 3. §. 5.* nã etsi pœnalia iudicia nõ transeãt sua natura ad hæredes, nisi lite contestata, *l. 33. de act. & oblig.* tamen sicuti actiones ciuiles earumque impetrationes in hæredes deriuantur, & ab his incipiunt, ita & illarum denegationes in hæredes transeunt, quod non tam pœna, quã æqualis iuris distributio esse videtur. Facit & *l. si eum §. iniuriarum ff si quis caut. iud. sist. caus.* per quem textum *Iason in l. 3. §. quod autem n. 9.* tradit, quòd † quando actor propter moram, vel subterfugium rei, vel ob aliquod aliud impedimentum non potuit litem contestari, & interea reus mortuus fuit, nihilominus actio ex delicto in hæredes transeat, ac si lis contestata fuisset. Procurator nisi in rem suam, *l. 3. §. 1. hoc tit.* hoc Edicto non tenetur, quia nihil eius commodo cedit, nec sibi impetrauit, *d. §. 1.* non minores, sed curatores tenentur, quia fraus illorum ipsis, non ijs, quorum res admini-

3 4 5 6

ſtrant, puta pupillis, & minoribus, damnoſa eſſe debet, *l. 1. hoc tit.* Materia huius Edicti latiſſimè patet. nam ſi actor impetrauit conceſſionem ab Imperatore aduerſus reum, & perſonaliter in cauſa ciuili contra *l. fin. C. de proc. & c. 1. de Iud.* compareat; Reus non prius tenetur comparere, quàm actor prius comparuerit, ob æqualitatē huius Edicti, *Myns. obſ. 4. cent. 3. Felin. in rub. n. 2. de reſcript.* habet & locum in libellis, vt libellans contra ſe quoq; contenta libelli retorqueri pati debeat, *Panor. in c. examinata n. 4. ext. de iud.*

SI QVIS IVS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT. TIT. III.

1 *Ad quos magiſtratus hæc actio ſpectet.*
2 *Quando quis ius dicenti non obtemperaſſe dicitur.*
3 *Cui hoc iudicium competat, controuertitur.*
4 *Aduerſus quos detur.*

1 COnceſſum eſt omnibus Iudicibus † ſuam iuriſdictionem pœnali iudicio defendere, id eſt, mulctam vel pœnam pecuniariam ei, qui iuriſdictionem eius eludere conatur, imponere, *l. vnic. hoc tit.* quod & ſacræ ſcripturæ conuenit; nam Apoſt. *Ro. 13.* dicit, iudicij reos eſſe omnes, qui reſi
2 ſtunt poteſtati, quoniam ordinatio Dei eſt. † Ille verò dicitur ius dicenti non obtemperare, qui, quod extremum eſt in iuriſdictione, non facit, hoc eſt, quando magiſtratus non comparentem iuſſit duci, vel aduerſarium in poſſeſsionem ire, eiuſque mandato iuſſus non paruerit, tum enim extremū quod in iuriſdictione eſt, non feciſſe dicitur, ſz. quando Iudex non poteſt amplius decernendo perſequi. cęterùm, ſi non ſequentia recuſauit, ex tunc non videtur non obtemperaſſe, ſed habet Edictum locum ne vis fiat ei, qui in poſſeſsionem miſſus, *vt Brant. hic, vide Duar. lib. 1. c. 49.* idem eſt, vt is qui ad magiſtratus citationem non comparuit, non hac grauiſsima pœna mulctetur, quamuis puniri ob contumaciam poſsit, *l. 2. ff. ſi quis in ius voc. l. eos. C. de mult.* Cui autem hoc iudiciū † cōpetat, grauiter controuertitur. ſunt qui
4 dicant hoc iudicium ad mulctæ dationem, æſtimationémue pœnę pertinere, non verò in rem litigatoris dari: nam, inquiunt, ſi ei daretur, non rectè diceret textus magiſtratum ſuam iuriſdictionem pœnali iudicio defendere, ſed potiùs ipſe litigator ſe ab iniuria tueri diceretur: deinde ſi iure litigatoris daretur, quare duumuiri priuatam cauſam exercere prohiberentur, *d. l. 1.* Prætereà *d. l. 1. in fin.* oſtendit in hoc iudicium hoc quod intereſt non venire, ſed quanti ea res eſt, hoc eſt, *autb. VVeſenb. hic,* quanti contumacia à Iudice ęſtimata fuerit, hoc iudicio concluditur: ea enim clauſula, *quanti ea res eſt,* ſic accipi debet, *vt Olden. act. 2. & claſ. 1.* Quanti eſt offenſum, & contemptus iuriſdictionis. Denique ſi in rem litigatoris, hoc iudicium competeret hæredibus, de quibus tamen hic nulla mentio fit, ſed tantùm in hæredes, tanquam pœnale iudicium non competere dicit textus, qui illud nō omiſiſſet, ſi eſſet rei perſecutoria actio, vel in rem litigatoris daretur, ex quibus *Caſt. & Alex. in l. vnic. hoc tit. & in l. Diuus de cuſt. reor.*

innuit

innuit hoc iudicium in rem litigatoris non dari, sed ad magistratum pertinere. Aliqui verò putant ex hoc Edicto duplicem actionem oriri, alteram quæ popularis sit, & fisco competit: alteram priuatam, quæ litigatori læso detur: illam ex verbis *pœnali iudicio:* alteram ex verbis, *quanti ea res est, l. vnic. hoc tit.* colligunt. Duar. *lib. 1. disp. c.* 50. putat hanc actionem dari non ipsi fisco, sed actori, non ad id quod interest, sed quanti ea res est, de qua mouetur controuersia, adeò vt si calumniosa fuerit petitio, nihilominus condemnatio fiat, *l. pen. ff. ne quis eum qui in ius voc.* huius sententiæ subscribit *Goed. in l. 12. n. 19. de verb. sig.* quia inquit hæc actio est popularis. at in popularibus præferuntur ij, quorum causa est propria, *l. 3. de pop. act.* quare neque magistratui, quia non simul actor, neque Iudex esse potest, *l. qui iurisd. ff. de iurisd.* neque fisco, quia illi non debetur mulcta, nisi extra ordinem criminaliter agatur: ergo actori. Neque obstat quod dicitur duumuiris, & magistratibus non competere, nam vt Duar. *lib. 1. c.* 50 docet, Romanis magistratibus tantùm permissum fuerat iuxta ius potestatis suæ, & vim imperij iurisdictionem suam hac actione data tueri. Hæc actio datur quoque in procuratorem, tutorem & curatorem, si ius dicenti non obtemperauerit, non autem in dominũ, vel pupillum, *l. vnic. §. 2. hoc tit.* an auté aduersus aduocatos, & testes porrigatur, hoc quidé Ias. *in d. l. vnic.* affirmat, Old. verò *d. loc.* negat, quis q̃ alio modo posśint mulctari nõ inficietur, *per l. si quãdo, l. iusiur. C. de test.*

DE IN IVS VOCANDO.

TIT. IV.

1 *In ius vocare quid sit.*
2 *Forma vocandi apud veteres.*
3 *Prima Edicti pars loquitur de his qui in ius vocari nequeunt.*
4 *Secunda de his, qui nisi venia Prætoris impetrata vocari non possunt.*
5 *Hæc pars Edicti quoq; ad alias personas, quibus reuerentia præstanda est, extendi potest.*
6 *Tertia & vltima de actione ex hoc Edicto.*
7 *Cui pœna ex hoc Edicto applicetur.*
8 *Cui & in quem hoc Edictum competat.*
9 *Casus Edicti.*
10 *Definitio citationis.*
11 *Citatio est iuris naturalis.*
12 *Species citationis.*
13 *Forma citationis.*
14 *Effectus citationis.*

IN ius vocare † est iuris experiundi causa vocare, *l. 1. hoc tit.* Porrò etsi in 1
ius vocatus † statim ex lege 12. tab. sequi debebat, & quidem statim: tamẽ 2
denũciatio, seu executio vocationis, vel editio actionis quoq; præcedere debebat, vt pulchrè Cuiac. *lib. 10. obs. 10.* Hodiè vero vtrũq; fit simul ex continenti: editio nẽpe, & vocatio: & ideò nec sequitur statim q̃ vocatus est, sed deliberandi spatium datur; at iure antiquo sequi è vestigio debebat vo-

catus, aut manu iniecta inuitus duci, rapi, trahi, nisi vadimonium promittebat, *l.1.§.vlt.ff. qui satisd. cog.* tametsi omnibus ius ex æquo dici debebat, & tribunalia nemini sunt præcludenda: aliquarum tamem personarum rationem haberi, natura dictat, & publica honestas, ne passim, & sine delectu in iudicium vocentur, quare hic nos admonet Prætor quasdam personas iure ciuili, & more maiorum exemptas esse, ob legitimam rationem, ne in ius vocentur ad tempus, hoc est perdurante causa prohibitionis, quasdam verò ob publicam honestatem aliter in ius vocari non posse, quàm petita venia ab eo, qui iurisdictioni præest, *l.4.ff. hoc tit.* De ijs itaque qui in ius vocari non possunt sic loquitur Prætor *in l.2.hoc tit.*
3 † In ius vocare non oportet neque consulem, neque cæteros magistratus qui imperium habent, qui coërcere aliquem possunt, & iubere in carcerem duci, neque Pontificem dum sacra faciat, nec eos, qui propter loci religionem inde se mouere non possunt: nec eum qui equo publico in causa publica transuehitur. Præterea in ius vocari non debet qui vxorem ducat, aut ea quæ nubat; nec Iudicem oportet in ius vocare, dum de re cognoscat, nec dum quis apud Prætorem causam agit, neque funus ducentem familiare, iustáue mortuo facientem, vel qui cadauer prosequuntur, quíque litigandi causa necesse habet in iure, vel certo loco sisti, nec furiosus, vel
4 infans. † De alijs verò loquitur *in l.2.his verb.* Parentem, patronum, patronã, liberos, parentes patroni, patronæque in ius sine permissu meo, ne quis vocet. In hac parte Edicti duo beneficia dantur parentibus, & patronis vtriusq; sexus, parentibus, itemq; liberis patronorum. primum vt non vocentur iuuiti, & non ducantur in ius siue venia, & permissione Iudicis, *l.4. & 11.hoc tit.* Alterum, vt permissu Iudicis vocati parati sint, ne ducantur, ca-
5 uere iudicio sisti, ab ijs qualiscunq; fideiussor accipi debeat, *l.1.& 2.ff. in ius voc.* † Etsi hæc Edicti pars tantùm de nominatis personis loquatur, tamẽ ex definitione Iurisconsf. Modestini ad oẽs eas personas, quibus naturalis reuerẽtia præstãda est, extẽditur, si nõ directò, saltẽ vtiliter, *l.13.hoc tit.* qua de causa vult *glos. in c.1. in verb. salua reuerentia, de milit. vasal.* illud quoque ad domi-
6 num feudi extendi, vt is à suo vasallo in actione famosa, quæ nonnihil verbis temperanda est, sine venia lite pulsari non possit. † In vltima parte Prætor suum Edictum pœnali iudicio munit, quæ pars in hæc verba fuit concepta. In eum, qui aduersus fecerit, quinquaginta aureorum iudi-
7 cium dabo. † Hæc pœna ei qui contra Edictum vocatus est, non fisco, sicut in Edicto de albo corrupto (quia ibi maius delictum est, vnde popularis actio ad pœnam ex parte fisco debitam) applicatur *d.l.pen.* Hoc iudi-
8 cium, cum sit pænale, nec hæredi, † nec in hæredem datur, *d.l.pen.* glos. *in verbo aureos l.vlt.hoc tit.* putat hanc pœnam 50. aureorum, cum à Prætore tantùm sit introducta, in his personis, quæ sine permissu, & gratia Prætoris citari non possunt, non esse extendendam ad primam partem Edicti; nam pœnalia sunt restringenda, *l.pen.de pæn.*

Causa

Causa huius † pœnæ introducendæ fuit iniuria, & ignominia, quæ per liberos parentibus ex vocatione in ius irrogabatur, si quidem olim licebat aliquem in ius vocare sine Iudicis præcepto, & sine vllo apparitore. imò si in ius vocatus sequi nolebat, poterat eum obtorto collo in ius trahere, nisi vadimonium promisisset, vt ad tit. in ius voc. &c. dicemus. Sed cum hoc contra naturalem, & ciuilem rationem esset, noluit Prætor inconsideratè ac sine sua venia patrem à filio, aut patronum à liberto manu iniecta impunè in ius trahi, cum ille à patre vitam, hic à patrono libertatem sit consecutus. Sed hęc de iure nostro. moribus autem nostris inualuit, vt, cum vnicuique domus tutissimum receptaculum sit, *l. 19. hoc. tit.* nemo non tantùm in ius vocari, id est, violenter priuata authoritate rapi, sed ne citari quidem sine venia posit. *l. fin. C. de exh. reis,* ita vt hodiè huius tituli non sit magnus vsus, nisi dicamus cum VVesenb. & Cuiac. *lib. obs.* 10. *c.* 10. etiamnum veniam impetrandam esse à Prætore, quia non omnis actio criminalis, famosa &c. contra omnes personas datur, *l.* 3. 4. 5. *de obs. à libert.* vt scilicet initio magistratus cognoscat, an talis proponatur actio, ad cuius responsionem eiusmodi personæ sint vocandæ, quanquam ob eam rem ex Edicto non debere pœnæ locum esse plerique contendant. Quia verò hodiè sublata iuris, & iudicij differentia, in ius vocare CITARE dicitur, ideo statuimus aliquid de materia citationum, ad forum nostrum apprimè vtile, dicere. 9

Citatio † ita definiri videtur ab Alciat. *in rub. Cod. de in ius voc.* vt sit actionum instituẽdarum principium, quæ definitio comprobatur *§. omnium Inst. de pæn. temer. lit.* Socinus verò *in tract. citat.* ait, vt sit actus vocatiuus cuius intersit: qui fit vel iuris dispositione, vel iudicialiter Iudicis mandato, aut compromissione ad partis instantiam: vel ex officio quandoque per Iudicem, quandoque per nuncium, aut alium Iudicem in subsidium, quando per partem, epistolam, præconem, campanam ad iudicij, & eorum quę in iudicio fiunt, fundamentum, validitatem, & defensionem, &c. Hæc descriptio vberior est, quàm vt definitioni conueniat. VVesenb. eam hoc modo definit. Est actus iudicialis seu iudicij præparatorius, quo quis, quem coram sisti opus est, Iudicis mandato legitimè vocatur, iuris experiundi causa, *l. 1. ff. hoc tit.* Citatio, vulgo ein ladungh/ in extra iudicialibus ein furgebott/ est † iuris naturalis, quia defensionẽ respicit, *Clem. past. de re iud.* vnde ne quidem à Principe omitti potest, *Gail. lib. 1. obs. 15.* & necessaria est ad processum iudicij, nisi præsens fortè fortuna in iudicio aduersarius sit, quo casu cum citationis effectus sit comparitio, putat Ias. *in l. 1. hoc tit.* non necessariam esse citationem, quod Bart. ibidem verum putat, si volens ad conuentionem, siue monitionem Iudicis iudicium suscipiat & respõdeat. 10 11

Species citationis † variæ à Dd. traduntur, de quibus videre licet *Marant. part. 6. c. de cit. n.* 50. Communiter diuiditur citatio in verbalem, & realem. Realis dicitur apprehensio personæ *c. si clericus de sent. excom. in Sex.* de qua in 12

hoc Edicto agitur. Verbalis est, quæ fit verbo, ea aut est priuata, cum quis priuatim ad domum citatur, vt plerumque hodie fit. *Ias. in l. 18. n. 33. hoc tit.* aut publica, quæ fit publicè per Edictum, aut affixis literis citationis ad valuas Ecclesiæ &c. aut per præconem, campanam &c. de quibus modis citandi vide *Gail. lib. 1. obs. 58.* Realis citatio hodie non fit, nisi ex causis *in c. 1. de iud. in S. relatis, Guid. pap. 255. quæst.* Actus citationis sunt tres, primus, est præceptum de in ius vocando, cum Iudex iubet nuncio, vt citetur reus: secundus denunciatio, cum nuncius denunciat citato vt veniat: tertius relatio, vt cum nuncius refert Iudici se talem in tali loco citasse. Porrò in omnibus iudicijs citatio facienda est, etiam in notorijs *Iason. l. fin. n. 13. de iurisd.* exceptis illis, in quibus causæ cognitione non est opus, *l. nec quicquam 9. §. vbi decretum, de offic. procons.*

13 Forma †citationis est, vt præcipiat, committatque Iudex citationem, *l. nemine vlt. C. de exh. reis,* cui copiam suæ delegationis inserat, si Iudex delegatus fuerit, *c. cum in iure, de off. deleg. Guid. pap. 445. & Gail. lib. 1. obs. 48.* & exinde nuncius iuxta præscriptum suæ commissionis citet, *c. venerabili de offic. deleg c. cum delict. de rescrip.* aut personaliter, si persona inueniri, haberique potest, *l. 1. §. permittitur, de agnos. lib.* aut si non potest, ad domum, *l. scire 13. §. qui autem de excus. tut.* affixa citationis scriptura, *Bald. & Ang. in l. vt perfectius C. de ann. excep.* quæ, vt volunt Dd. hæc sex continere debet. primò nomen iudicis citantis. secūdò nomē eius qui vocatur. tertiò nomē illius ad cuius petitionē fit citatio. quartò causam propter quam fit citatio. quintò locum idoneum, *Bart. in l. aut qui aliter,* quo citatus compareat. sextò tempus oportunum, & iustum, *Panor. in c. cum delicti n. 20. de dolo & cont.* quo compareat *Soc. de cit. art. 20.* de quibus pulchrè vide Gail. *lib. 1. obs. 47. & 44. cum seqq.*

14 Effectus citationis † est multiplex, vt ex seqq. titt. patebit. Pertinet quoque ad effectum citationis quod iurisd. delegati per citationem emissam dicatur geri cœpta, quia citatio est inceptio causæ iudicialis, *c. gratum per quod corrigitur c. relatum ext. deleg.* & fundamentum, ac basis iudicij *Zas. in l. 5. n. 40. de iurisd.* quamuis propriè de iure ciuili à litis contestatione incipiat, *vt glos. in c. cum supra in vers. litis exordium ext. de off. deleg. Gail. lib. 1. obs. 14.* item perpetuat de iure canonico actionem, & interrumpit longissimam temporis præscriptionem *l. omnes, l. sicut C. de præscrip 30. ann. Alex. cons. 139. vol. 2.* Præterea inducit litis pendentiam ad eum effectum, vt nihil innouari possit, *Clem. 2. iuncta glos. in verbo quo ad hoc vt lit. pendent.* Denique operatur præuentionem, vt si quis habens plures Iudices ab vno citatus, non possit in alijs causis ab alio citari, *l. vbi cœptum de iud.* Sunt & plures citationis effectus, de quibus vide *Socin. tract. de cit. Gail. d. loco.*

SI QVIS IN IVS VOCATVS NON IERIT, SIVE QVIS EVM VOCAVERIT, QVEM EX EDICTO NON DEBVERIT.

TIT. V.

1 *Modi quibus citatus non teneatur comparere.*
2 *Hæc postrema pars h.tit.est excepio tit.si quis ius dicenti non paret.*

REgula est quod ex qualicunque causa citatus coram Iudice comparere debeat, & si habeat allegationem, eam alleget, vt videat an in eo iudicio stare sit allegatus, vel non, *l.2.hoc tit.* A Iudice enim competente citatus in dubio comparere debet, & priuilegium, & fori declinatoriam exceptionem allegare, *l.2.hoc tit.Gail.lib.1.obs.16.* nisi citatio manifestè nulla sit, *l.1. & 2.ff. ne quis eum qui* † Multis autem modis potest fieri quòd citatus non teneatur comparere, vt si quis citatus à laico in causa spirituali fuerit, vel à minore in causa liberali, *l.placet C. de pedan.* vel si causa esset de his, qui in ius vocari non possunt, *in d.l.2.ff.de in ius. voc.* vel si exprimeretur in citatorijs locis aliquis locus inhonestus, *l.quid tamen 21. §. sed si in aliquem locum de arb.* vel si exprimeretur tempus feriarum, *l.1. de ferijs*, de his vide Iason. *hoc tit.n.34.& 5.* 1

Si quis in ius vocatus non ierit, id est, si legitimè citatus non comparuerit, mulcta pro iurisdictione Iudicis condemnabitur. Hæc pœna vocati non comparentis est arbitraria, quam Iudex inferre non solet, sed si vel actoris non intersit, vel alia iusta causa non comparentem excuset, *l.12. in fin.hoc tit.* causam tamen allegare oportet. Sed & simplicitati parcitur, *d.l.2.* *Duar.lib.1.c.1.* putat, quod huiusmodi Edicta pœnalia tantùm loquantur de magistratu, & Prætore, non de Iudice dato. † Hæc postrema pars huius tituli tanquam exceptio ad hunc, & præced. *tit.si quis ius dicent.non obtemp.* est, vt huiusmodi personæ, quæ ex hoc Edicto citari non possunt, citatæ impunè non pareant, neque propter non comparitionem in pœnam Edicti incidant. 2

IN IVS VOCATI VT EANT, AVT SATIS VEL CAVTVM DENT.

TIT. VI.

1 *Mulcta non comparentis per satisd. euitatur.*
2 *Quomodo promittere debeat reus.*

AVt sequi debet, aut duci, nisi satisdederit iudicio sisti, *l.5. §. vlt. ff. qui satisd.cog.* per † satisdationē.n. mulcta nō cōparentis, vel ne quis ducatur, 1

euita-

cuitatur. Promittere aũt oportet in diẽ, locũq; certũ. Sed etsi diẽ non adijciat, stipulatio valet: quia in eum diẽ cautũ intelligitur, quo stipulator agere voluerit: neque pœnæ omissio, ni status fuerit, vel nisi in iudicio stiterit, stipulationem vitiat, sed si certæ quantitatis actio fuerit, certi condictione in eam quantitatem fideiussor tenetur, puta *in c. si in c. actio fuerit, l. 2. §. vlt. l. 3. ff. qui satisd. cog.* si incerti actio fuerit, tenetur incerti ex stipulatu in id quod interest, *l. vlt. ff. hoc tit.* Meminisse etiam oportet, quod si stipulationi pœna adiecta sit, quòd in eam quidem condemnabitur fideiussor, nisi excedat modum statutum *in l. 4. §. vlt. ff. si quis caut. ind. sist.*

3 †Satisdare est fideiussorem dare, non qualemcumque, sed idoneum, & locupletem pro rei, de qua agitur, quantitate. Excipiuntur autem ab hac regula necessariæ personæ, pro quibus qualemcunque fideiussorem accipi Prætor iubet, *l. 2. & 3. hoc tit.* quia etsi in priuatis compendijs citiùs inter affines, & consanguineos fraus præsumatur. *l. data de recep.* tamen hoc hic fallit, quia vt gloss. ait, nemo præsumitur odisse carnes suas.

NE QVIS EVM, QVI IN IVS VOCABITVR, VI EXIMAT.

TIT. VII.

1 *Quæ detur ex hoc Edicto actio, & contra quos.*
2 *Ratio Edicti.*
3 *Eximere quis dicatur.*
4 *Cui competat.*
5 *Quomodo is qui capitis damnatum exemit puniatur.*

PRætor ait ne quis eum, qui in ius vocatus est, vi eximat: neúe dolo ma-
1 lo faciat, quò magis eximeretur, *l. sed eximendi §. Prætor, hoc tit.* In hoc titulo ex illo Edicto coercetur is qui vim fecit, ne qui vocatus erat in ius duci, sequiúe posset, data actione in factum petitori aduersus illum non in id quod interest, sed quanti ea res, de qua controuersia est, ab actore iureiurando, vt vult Bart. & Iason in litem erit æstimata, *in l. §. 1. hoc tit.* non enim ius actoris, sed factum, & dolum eximentis contra popularem legem Prætor respicit, & coercet. quare per iuramentum in litem æstimatio huius rei fuit, non verò per alias probationes, quas calumniator, cui quoque hæc actio competit, *l. 5. §. 1. hoc tit.* habere non posset, nisi eius iuramento staretur, *Bart in l. pen. n. 3. hoc tit.*

2 †Hoc Edictum Prætor proposuit, vt metu pœnæ compesceret eos, qui
3 in ius vocatos vi eximerent. † Est autem verbum eximendi generale, *l. 4. hoc tit.* eximere enim videtur non modò qui manibus eripuit, sed etiam qui quocunq; modo moram fecit, quo minus in ius iretur, vt actionis dies

exiret,

exiret, *d.l.* 4. Hoc iudicium, si plures deliquerint, datur in singulos in solidum, *l.7. de iurisd.* nec is, qui exemptus est, liberatur per eorum solutionem, sed obligatus manet, *d.l.5. §. fin. hoc tit.* Nam hic æstimatio rei nomine pœnæ debetur, & hoc est, quod Bart. *in d.l. pen. §.* 1. dicit, in condemnatione fit æstimatio siue impositio pænæ iuxta rem, non verò vt ad eam fiat comdemnatio, vt in actione furti venit duplum, vel quadruplum eius, quod res est loco pœnæ, & nihilominus res debetur.

Hoc iudicium † hæredibus competit, si eorum ius sit factum deterius, *l. 4. in vers. actionis, hoc tit.* In hæredes non competit, neque post annum, *l.5 §. fin. hoc tit.* † Quomodo is qui capitis damnatum exemit, puniatur, *vide Guid. pap. decis.* 579. 4 5

QVI SATISDARE COGANTVR, VEL IVRATO PROMITTANT, VEL SVAE PROMISSIONI COMMITTANTVR.

TIT. VIII.

1 *Quomodo satisdare dicimur.*
2 *Fideiussorum datio per successorem significatur.*
3 *Satisdatio aut est necessaria, aut voluntaria.*
4 *Quos prætor ad satisdandum cogat.*
5 *Qua forma satisdetur.*
6 *Qui iurato promittant.*
7 *Qui suæ promissioni relinquantur.*
8 *An possessio patris relucet filium ab onere satisdandi.*

Diximus vadari paratum non obtorto collo ad iudicium ducendum esse, *titulo, in ius vocati, aut eant, aut satis &c.* Nunc videndum quomodo, & qui satisdare cogantur. † Satisdare dicimur aduersario, cum pro eo 1
quod à nobis petitur, ita cauemus, vt eum hoc nomine securum faciamus, datis fideiussoribus, *l. 1. hoc tit.* satisdatio enim eodem modo appellata est, quo satis factio, nam sicut satisfacere dicimur ei, cuius desiderium implemus, ita & satisfacere dicimur aduersario nostro, qui pro eo, quod à nobis petitur, ita cauemus, vt eum hoc nomine securum faciamus datis fideiussoribus, *d. l.1.* In hoc titulo, & in omnibus Prætorijs stipulationibus, quibus satisdare iubetur, fideiussorum † datio significatur. nam ne pignoribus quidem in vicem satisdatiouis quis defungi potest, *l.1. de præt. stip.* quia fideiussores olim rectè ante principalem conueniebantur, *l.3. & tot. tit. C. de fideiuss.* Sed pignora non tam facilè emptorem inueniebant, & non nisi varia circumductione distrahebantur, *tot. tit. ff. & C.* † Satisdatio aut est necessaria, aut voluntaria *l.1. ff. hoc tit.* Satisdatio necessaria est cum Iudice emi- 2 3

 nente

nente secundum qualitatem causæ ab initio exigitur. voluntaria est, quam partes ex conuentione sibi præstant, & possent euitare, *l. interdum ff. rem rat. hab.* illa si non possit à reo ibi præstari, vbi conuenitur, potest audiri, si in alia eiusdem prouinciæ ciuitate præstare paratus sit, hæc non in alium locum remittitur, *d. l. 7. §. 1. vide Ias. hic n. 7.* Illius causa efficiens est Prætor, qui nolentem satisdare cogit, aut missione in possess. bonor. aut si de re mobili agatur, rei ablatione, nempe si persona suspecta sit *d. l. 7. §. 2. spec. de satisd. §. 2. n. 1.* huius voluntas partium est *d. l. 7. §. 1.*

4 † Porrò omnes qui conueniuntur, satisdare debent, etiam filijfam. nisi diserte à lege vel suæ promissioni, vel iureiurando relinquantur *l. 4. hoc tit.* Imò aliquandò satisdatio præstita renouanda est, *l. 8. §. 2. & l. 10. hoc tit.* Fideiussor autem locuples dari iubetur, non tantùm ex facultatibus, vt satis & idoneè habeat in bonis pro magnitudine rei, quam actor postulat *l. quos nos hostes 23. de oblig.* sed etiam ex conueniendi facilitate *l. 2. hoc tit.* nam is qui satisdare promisit, fidem implesse non aliter intelligitur, quàm si eum dederit accessionis loco, qui vtiliter obligetur: vnde si quis dederit minorem 25. annorum, mulierem, vel alium qui priuilegium fori habet, vel seruum, non videtur satisfecisse obligationi aliter, atque si non idoneum dedisset *l. 2. de fideiuss.* non enim videtur satisdatum, si vitiosè satisdatum sit *l. 6. hoc tit.* vitiosè fieri, & non fieri paria sunt, *Zas. n. 15. hoc tit.* nisi actor prædixerit huiusmodi personis, ne vel beneficio restitutionis in integrum, vel exceptione S C. Velleani, vel exceptione fori vtantur *d. l. 6. in fin.* ex quo textu *Zas. hic n. 12.* probat quòd protestatio partis aduersæ tacenti præiudicat, de quo vide latiùs *Bart. in l. non solùm §. morte inf. de nou. operis nunciat.*

5 † Forma satisdandi olim erat, vt de die ponenda, assignandáue qua Iudicio stetur, inter litigatores conueniat, & stipulatione interposita vadimonium de sistendo ea die, cum à litigatore conuento, tum pro ipso à fideiussoribus promittatur, quod si de die ponenda, assignandáue conuenire nequibant, in actoris potestate erat, non rei, diem assignare, moderato tamen spacio à Iudice *l. 8. hoc tit.* Neque obstat, quod hic videatur plus actori, quàm reo tribui, aduersus regulam iuris *l. fauorabiliores ff. de reg. iur.* Verùm hoc idcirco fit, quia si dies in iudicio sistendi in arbitrium rei conferretur, nunquam teneretur reus, & petitionem in Calendas græcas differret *arg. l. si quis inf. de iudicijs.* Sed hæc de satisdatione veteri. Nunc videamus qui iu-

6 rato promittant. † Iuratoriæ cautioni nonnulli committuntur ob dignitatē, vt sunt illustres personæ *l. pæn. C. de dign. lib. 12. vbi gloss. l. 12. in princ. C. de prox. Sac. scrin.* nōnulli ob necessitatē, vt sunt pauperes (qui licet sunt diuites moribus, tamē nō semper in facultatibus diuites dicūtur) vel ij, q fideiussorē dare nō possūt, neq; immobilia bona possident, quæ oppignorēt, q tamen iuramēto probari debet, *vt gloss. in l. si verò §. 1. h. t. Iul. Clar. §. fin. q. 46. vers. sed quomodo, Myns. ob. 10. cent. 2.* De fuga aūt suspectus, ad hāc iuratoriā cautionē nō ad

mit.

mittitur,sed vt verius agẽti cautũ esse posit arresti nexu obstringitur *l.7. in fin.hoc tit.* Sed id datis fideiussoribus,aut pignoribus dissoluitur *Gail. lib.2. obs.44.n.10.& lib.singul.de arrestis imperij c.3.&c.* † Suę promisioni committuntur, hoc est,qui bona immobilia,(non mobilia tantùm, nisi multa essent, 7
quæ facilè non possent occultari, *arg.l.3.l.vino,ff.de vin. & tritic. legat*) iure dominij plenè posident in territorio vbi litigatur, à satisdandi onere liberanturl.*15.hoc tit.* nam cum eo casu cesset pręsumptio fugę, *vt Bart.in 15.d.l.sciendum n.2.* & pro prædijs prædia sufficiant,quorum in posesionem mittatur actor,si reus vocationẽ in ius contẽnat, *l.heres si absẽs §.1.de Iud.* merito in ciuilibus, secus in causis criminalibus, *vt Ias. d.l. sciendum n. 3.* alia cautio ab his non est exigenda, sed sufficit nuda de sistendo promisio, interposita scilicet stipulatione *TVresenb.hic n.11.* neque prꝥterea cautio ab his iuratoria exigitur, *vt Ias.secutus gloss.n.5.in d.l.15.* putauit:nam possesio rerum soli,succedit loco satisdationis, ergo nulla cautio iuratoria præterea præstanda est. Nec obstat *l.fin.C.de princ.agend.lib.12. nam illa L.vt Bart.* ibidem docet, est intelligenda, quando promissio non est sufficiens, vel nulla, vel clarisimæ personæ, aut pauperes satisdare debent, vt tunc ad iuratoriam cautionem admittantur: verba enim ibidem, vt opinor, singulis sunt applicanda. Quantum autem posidere opus sit, hoc *gloss. in d. l. sciendum,* docet, vt cum possesio rei immobilis succedat loco cautionis, requiratur pro qualitate, & quantitate rei petitę, & vltra rationem expensarũ, vt puto, possesio. Hinc Bart. *in d.l.sciendũ* ait quod quis propter vilẽ terræ cespitẽ nõ euitat sa- 8
tisdationem. † An autem possesio, siue bona immobilia patris releuẽt filium ab obligatione satisdandi, hoc Ias *in d.l.sciendum n.12.* negat, quia inquit inter os & offam, vt dicitur, multa adhuc contingere possunt.

SI EX NOXALI CAVSA AGATVR QVEMADMODVM CAVEATVR.

TIT. IX.

1 *Continuatio.*

2 *Quid sit in eadem causa sistere.*

3 *Quæstio an is qui statu liberum sisti promisit, stetisse, & satisfecisse promisioni videatur, si liberum stiterit.*

IN hoc tit †docetur quomodo Dominus seruum iudicio sisti, si eum de- 1
fendere velit, promittere debeat. Sed quia huiusmodi satisdationes ex noxali causa præstitæ facilè olim eludi poterant, vtpote seruo post satisdationem præstitam in alium, vel potentiorem alienato, & cùm noxa caput sequitur, *l.2.hoc tit.* prior dominus liberabatur satisdatione ad nihilum recidente, ideò Prætor huic subterfugio occurrens, voluit, vt vsque ad litis contestationem iuxta *Cast.in l.1.h.t.* Vel vsque ad sentent. *vt glos.hic.* in

2 eadem causa, in qua tum est, quando sisti promittatur, sistatur *l.1.hoc tit.*† In eadem causa sistere, est non facere ius actoris deterius, hoc est, vt nihil
3 commoditatis, vtilitatis, aut facilitatis in seruo mutetur. †An autem qui statu liberum sisti promisit, stetisse, & satisfecisse promissioni videatur si liberum stiterit? & sanè videtur cum non promiserit, quod non potuit facere, ne liber ad libertatem perueniat, quæ statuto tempore omnibus inuitis illi competit, nec stipulator id quoque à fideiussore stipulatus est, cum scire potuisset libertatem eius impediri non posse *l. fin. hoc tit.* Secus est, qui in eadem causa seruum sisti promiserit, de quo controuersia est capitalium rerum *l. pen. hoc. tit.* quia aliter de seruo, quàm de libero homine cognoscitur, quamuis genus pœnæ non mutetur in libero homine, qui in seruitute deliquit, sic *l.1.de pœn.cum d.l.pen.* conciliandam esse arbitror.

DE EO PER QVEM FACTVM ERIT, QVO MINVS QVIS IN IVDICIO SISTAT. TIT. X.

1 *Differentia inter hunc, & tit.5.ne quis in ius voc.vi ex.*
2 *Quid in hac act.contineatur.*
3 *Quomodo, cui, & aduersus quos, & ad quid actio ex hoc Edicto detur.*

NEC hic tit. superfluus est, quamuis enim Edictum ne quis eum, qui
1 in ius vocatus, vi eximat, satis conueniat, tamen hic tit. quatuor modis iuxta Cuiac.*lib.10.obs.10.* & Zas. hic ab altero differt. Nam cùm iudicio non solùm vi eximuntur, de quo in tit. ne quis eum, qui in ius voc. &c. sed etiam dolo, versutia, calliditate, suasionibus auocentur. æquissimum putauit Prætor dolum eius coercere, qui impedit aliquem iudicio sisti *l.1.hoc tit.* dolum autem malum sic accipimus, vt si quis venienti ad iudicium aliquid renunciauerit triste vel aliud quid, propter quod quis in iudicium non venturus est, puta funus, calamitatem, vel absentiam iudicis, teneatur ex hoc Edicto *d.l.1. §.3.* †In hac actione continetur, quantum interfuit
2 in iudicio statum esse *l.1.§.si plures.* quare si plures dolo impediuerunt, etsi omnes in solidum hac actione in factum ad interesse teneantur, tamen quia ad interesse agitur, vt in pœnam, in tit. ne quis eum, qui in ius vocat. &c. vno soluente, cæteri liberantur *d.l.1. §.si plures,* † & vtrique parti datur
3 actio contra eum, à quo dolus emersit *l.fin.§.& si stipulator, l.1.§.3.hoc tit.* & si dolosus non sit soluendo, actori ius peremptum restituitur contra reum, qui dolo fuerat impeditus, *d.l.fin. in princ. & ibi gloss.* Hoc iudicium competit intra annum in hæredem, quatenus ex dolo defuncti lucretur *d.l.1. §.6.* nec reo contra actorem competit, cùm contentus esse possit exceptione, si ex stipulatu conueniatur de pœna, quod ad iudicium non venerit, *d. l. 1.§.3.*

SI QVIS CAVTIONIBVS IN IVDICIO SISTENDI CAVSA FACTIS, NON OBTEMPERAVERIT. TIT. XI.

1 *Promissor iudicio sisti, fideiussorque quomodo, & ad quid teneatur, si iudicio statum non sit.*

2 *Causæ quæ excusationem pariant.*

HOc tit. demonstratur quomodo pœna stipulatione comprehensa aduersus promissorem, & fideiussorem committatur. †Si reus ipse 1 cautionibus iudicio sistendi causa factis consulto, & de industria non obtemperet, neque vadimonium obeat, committitur stipulatio tam aduersus reum principalem, quàm aduersus fideiussorem: & quidem in casibus certis, si certa quantitas adiecta fuerit, quæ, iuxta Cuiac. hîc, duplum excedere non debet, certi condictione ex stipulatu: si verò nihil promissum est, incerti condict. in id quod interest actoris, reum comparuisse: cuius æstimatio ad illud tempus refertur, quo sisti debuit, non ad id, quod agitur, quamuis eius desierit interesse *l. 12. hoc tit.* Hinc licet postquam sisti oportuit, transactum sit super negotio, tamen hæc pœna commissa dicitur; secus si post transactum negotium sisti oportuerit *l. 2. hoc tit.* Quis enim de pœna promissa post transactum negotium laborare debet? quamuis eo casu exceptio doli reo, vel fideiussori conuento competit, qui est sensus *d.l.2.* In eadem causa sistere, est ita sistere, vt actori persecutio loco deteriori non sit, & ius actoris non fiat deterius, quamuis enim paupertas, & æs alienum emerserit, tamen hæc non faciunt conditionem actionis deteriorem *l.11. hoc tit.* Ita autem demum hoc iudicium locum habet, si nulla iusta causa sit, cur sisti non oporteat. †excusatur autem reus multis ex causis, vt si transactum sit de negotio *l. 2. hoc tit.* si municipalis muneris, item testimonij ferendi, & sonticæ valetudinis necessitas moretur. *d.l.2. §.1. §.2. §.3. hoc tit.* 2 præterea si funere quis impeditus fuerit; vel procuratorem, vel aduocatum in continenti habere non potuerit; vel nihil interfuerit actoris; vel reus se liberatum contendat, vel ratione contagij, scilicet pestis, locus non fuerit tutus, *Alexand. in l. 2. §. si quis. ff. hoc tit. Afflict. dec. 289. n. 26.* vel à magistratu quis retentus fuerit. vide per totum *d.l.2. & 4. & 10. hoc tit.* Nec obstat quod ex huiusmodi causis absens debeat mittere procuratorem, nam vt Ias. in *l. 2. §. si quis, hoc tit.* docet, quando quis absens est ex necessitate ineuitabili, tunc non tenetur quis mittere procuratorem, secus si ex euitabili causa *Innoc. in c. 2. de test.* An autem sententia lata contra absentem valeat, vide Bart. in *d. §. si quis iudicio n. 3.* qui docet; si ignorauerit Iudex eum ex iusta causa esse absentem, tunc sententiam valere, sed rescindi per restitu-

tionem in integrum, *Innoc. in c. pen. ext. de dilationib.* quare consulit absenti, vt semper excusatorem mittat, qui eiusmodi impedimentum iudici notificet.

DE FERIIS, ET DILATIONIBVS, ET DIVERSIS TEMPORIBVS. TIT. XII.

C. 3. 12. 11.

1 *Feria vnde dicta.*
2 *Species feriarum sunt tres.*
3 *Solennes quae dicantur.*
4 *Repentinae quae dicantur.*
5 *Feriae necessariae quando indicantur.*
6 *Definitio dilationis.*
7 *Dilationes quot in singulis causis dentur.*

NON solùm ex supradictis causis, & impedimentis quis excusatur à sistendo, sed etiam ferijs. †Dicta est feria, authore Festo, à feriendis victimis, quasi festi dies feriae dicantur, in quibus sacrificia fieri solent. Ego quatenus à Iurisconsultis in hoc tit. sumitur, puto, à fando, aut
1 foro dictam, quod diebus feriatis ab omni actu iudiciali abstinendum sit, & nihil à iudice pro tribunali sedente decernendum *l. Diuus ff. hoc tit.* Feriae enim sunt, quibus à iudicialibus vacatur, *Zas. hic. n. 1. vide Macrob. lib. Saturn. c. 16.* Dd. tres feriarum constituunt species: solennes, indictas, & repentinas, *Spec. de ferijs §. 1. n. 4. & 5. vide l. 3. C. de dilationib.* †Solennes dicuntur, quae in honorem Dei indictae sunt, vt sunt omnes dies dominicae, & dies festi ab Ecclesia ordinati *l. 2. C. hoc tit.* His partes renunciare non possunt, *de consec. dist. 3. per totum,* quia magis publicum fauorem respiciunt, *Gail lib. 1. obs. 53.* nec quicquam his diebus à iudice fieri potest *l. 3 C. de dilat.* quare illo, & similibus
2 casibus putat *Gail l. 1. obs. 13.* mandata sine clausula decerni posse. actus tamẽ
3 extraiudiciales, vt adoptio, emancipatio, manumissio, insinuatio appellationis die feriato de iure ciuili expediri possunt. *Gail. libr. 1. obs. 53.* quod ne prohibitioni *capituli fin ext. hoc tit.* contrarietur, ideò Panor. *in d. c. fin. n. 14.* eatenus verum putat, quatenus necessitas, aut pietas hoc suadeat; in operibus enim pietatis, aut necessitatis, nulla distinctio rerum habetur, *de cons. dist. 5. c. fin. hoc tit.* †Feriae repentinae sunt, quae per solum Principem, vel alium ducem propter aliquod repentinum negotium indicuntur, *l. 1. C. hoc tit.* puta ob rem benè gestam, vel si Principi natus fuerit filius **Welche die Obrigkeit auß sonderlichen vrsachen zu feyren befohlen/Sieges oder anderer Vrsachen halben.** & ne his quidem partes renunciare possunt, *Alexand. in l. 1. n. 7. hoc tit.* quod tamen Bald. nonnihil limitat in *l. si vt proponis, C.*

quomodo, & quando Iudex. † Feriæ indictæ siue necessariæ sunt, quæ in necessitatem hominum, colligendorum fructuum gratia, introductæ sunt, quæ à die 8. Calend. Iul. vsque ad Calend. Aug. messis gratia, & à decimo Calend. Sept. vsque in Idus Octob. vindemiæ gratia conceduntur, *l. 1. C. hoc tit.* Præsides verò hodie ex consuetudine cuiusque loci solent messis, vindemiarumque tempus statuere, *l. præses h. tit.* Sunt & pœnicales feriæ, siue funerales, quibus olim funus ducentem familiare, iustáue mortuo facientem à creditoribus per nouem dies in ius vocari prohibebatur, *Iust. in nouell.* 115. per septem dies cadauer deplorabatur, octauo efferebatur, nono tumulabatur, *Bald. in tit. de pæn. temer. litig.* Præterea nec aduersus eos, qui dilationes impetrârunt, stipulatio iudicio sisti committitur, ideò de hac quoque re nonnihil est dicendum. † Dilatio est temporis in causa prorogatio, quæ indulgetur actori vel reo ad faciendum aliquid in re iudiciaria *Host. in sum. ext. hoc tit.* dilationes aut dantur à lege, vel consuetudine, aut à Iudice, qui pro distantia locorum, & personarum qualitate moderanda non vltra 3. 6, vel ad minimum 9. menses statuere debet. *Gail lib. 1. obs. 91.* † In pecuniarijs causis vna tantùm dilatio actori & reo significari debet, nisi ex magna causa: in criminalibus duæ actori, tres reo dantur, *l. fin. hoc tit.* In probatorijs autem aut dilationes plures dantur, vt apud Gail videre licet, *d. loco.* Materia dilationum amputanda est, nihil enim humanæ societati perniciosius est, quàm lites nimium differri, *l. quidam existimauerunt ff. si certum petatur;* hinc Paulus *in l. more Romano ff. hoc titulo.* tam curiosè describit diem à media nocte ad mediam noctem, ne quid temporis perdatur ad experiendas lites.

(margin: 5 … 6 … 7)

DE EDENDO.
TIT. XIII.

1 *Continuatio.*
2 *Vtilitas siue effectus quis, si citationi inseratur libellus.*
3 *Libelli definitio.*
4 *Libelli partes.*
5 *Conclusio semper in libello necessaria est.*
6 *Clausula omni meliore modo.*
7 *Forma libelli.*
8 *An nomen actionis in libello exprimi debeat.*
9 *Edere quid sit.*
10 *Quomodo instrumenta edi debeant.*
11 *An instrumenta per aduersarium edi debeant.*

AEquissimum est, vt reo comparẽti, ab eo † qui acturus est, edatur actio, vt proinde reus, vtrũ cedere, an cõtendere vltra debeat, scire possit, *l. 1. hoc tit.* 1

hoc tit. quare olim reus, qui in ius producebatur, debebat ab actore ad album Prætoris duci, in quo omnium actionum formulæ descriptæ erant, eique demonstrari, quam actionem dicturus esset *d. l. 1. vide pulchrè Duaren. lib. 1. c. 13.* Nos hodiè comparenti libellum, siue formulam scripti complectentem actionem, & futuræ litis speciem exhibemus, vel citationi inse-
2 rimus, quod melius est.† nam illo casu vlterius dilationis deliberatoriæ reo, non actori, qui semper debet esse instructus, non indulgentur *c. praeterea de dilat.* & operatur eum effectum, vt lite pendente nihil innouetur, *Felin.* latè *in c. 1. de dilat. Gail. lib. 1. obs. 51.*

3 Libellus † (qui varie sumitur, & aliquando pro supplicatione *vt in l. quicquam §. vbi decretum ff. de offic. procons.*) est forma scripti complectens actionem, & futuræ litis speciem in iudicio *l. 1. C. hoc tit.* vel est quędam scriptura, in qua continetur nomen actoris, & rei, res quæ petitur, & causa petendi, vulgo ein Klagschrifft/ vnde Hostiens. quis, quid, coram quo, quo iure petatur, & à quo, rectè compositus quisque libellus habet. Huius libelli tres
4 sunt partes,† maior propositio, minor, & conclusio. Libellus enim Syllogismus iuristarum vocatur, nam primò narrat planè, secũdò addit causam petitionis, tertiò subinfert ipsam petitionem *Zas. in §. 1. Inst. de action.* vt ecce cum ita dicimus: iure statutum est, possessorem rei alienæ iniustum teneri ad eius restitutionem rectè domino vindicanti. Sed Titius possidet me inuito, & iniustè rem meam, nec amicè interpellatus vult eam restituere; quare peto Titium condemnari, & compelli, vt mihi eandem rem re-
5 stituat. Hæc conclusio necessaria, & nunquam † omittẽda est, nam vis libelli in petitione, & conclusione consistit, adeò vt si aliud narretur, aliud petatur, semper conclusio inspicienda sit; num libellus valeat, vel non, *Zas. in init. Inst. de act. n. 21. verb g.* si quis narret se esse hæredem defuncti Titij ab intestato, & deinde in conclusione petat petitionem hæreditatis ex testamento, hic libellus ineptus diceretur; sed quia ex conclusione intentio acto-
6 ris resultat, reijci à Iudice non debet, quod maximè procedit si clausula † OMNI MELIORI MODO, VIA, AC FORMA &c. adiecta fuerit *Gail. lib. 1. obs. 61.* In criminalibus tamen causis, in quibus sola narratio sufficit, non opus est conclusione, quia in illis lex Iudici concludit, non actori, id est, Iudex non debet modum in libello concludendi considerare, sed qualiter lex iuxta qualitatem delicti concludat, quod *Gail. d. lo.* singulariter in praxi annotandum monet. Porro in omnibus causis iudiciarijs Iudici etiam delegato, coram quo iudiciarius ordo seruatur, & seruari debet, libellus offerendus est, *d. l. necquicquam §. vbi decretum, authen. generaliter,* quæ generaliter loquitur *C. de libelli oblatione,* licet quo ad partem remissus sit, quia Iudex iuxta libelli tenorem sententiam formare debet, *l. vt fundus, ff. com. diuid. c. licet Heli ext. de Simon.* vide pulchrè, & amplè Ferra. *in form. lib. in real. act. in vers. ad euidentiam in fin.* Quomodò debeat esse libellus, scilicet rotundus, dilucidus, non ineptus, non alternatiuus, non obscurus &c. de his omni-

bus

bus vide *D.Gail. lib.1. obs.61. & 62.* & de clausulis in libello solitis adijci, vide amplè *Ferr. in for. libel. in real. act. in verb. non adstringens.* Forma libelli iuxta cuiusque curiæ stylum est concipienda, *Spec. de test. §. nunc dicendum per l. fin. de testib.* Vbi tamen nulla specialis extat consuetudo, scripto compreh̄edi *l.1. in verb. conscribatur hoc tit.* & causa proxima in realibus, remota in personalibus exprimi debet, *Gail. lib. 1. ob. 61.* † An autem nomen actionis hoc tum exprimendum, quando causa est apta plures actiones producere. V. g. Si colonus conueniatur ob arbores cæsas, quo casu cum plures actiones in illum proditę sint, vt pulchrè *Ferr. in for. lib. in real. act. in verb. ad euident.* puta actio locati leg. Aqui. & de arboribus cædēdis &c. necesse est vt actio exprimatur, quo reus cōuentus certus esse posſit de qualitate actionis. *Bart. in l.1. hoc tit.* 8

† Nunc quid edere significat aliquid dicendum est. Edere propriè significat reo copiam describendi facere, exemplum dare &c. *l.1. §. edere hoc tit.* 9
† Instrumenta autem debent edi integra (quod tamen *Bart. in l. fin. C. de precib. Imp. offer.* videtur in statutis edendis nonnihil limitare, vt in illis tantùm particula ad causam pertinens edi sufficiat) excepta die, & Consule. hodiè verò Papa, & Cæsare, qui in locum consulis substituuntur *l.1. §. 1. hoc tit.* Ideò autem dies, & Consul tacentur, ne ex editione diei, aut consulis nascatur occasio fraudis excogitandæ, vt fortè diei repetendæ *l. repetita de fid. Inst.* † An autem instrumenta per aduersarium edi debeant? de hoc dubitant gloss. & Bart. *in l.1 §. editio hoc tit.* Sed certum est, si actor in libello, vel positione fecerit mentionem de instrumento, quod cogi posſit officio Iudicis, vel ordinaria actione reo petenti edere instrumenta, vt meliùs eorum inspectione posſit deliberare, quod fallit, si sint huiusmodi instrumenta, quibus quis non vsurus est in iudicio; vel per modum assertionis cuiusdam probationis producantur *l. 1. §. edenda ff. l. qui accusare C. hoc tit.* nisi reus exceptionem suam ex his instrumentis velit probare, vt *Zas. hic n. 5. in fin.* Actori autem à reo non sunt instrumenta edenda, quia non licet intentionem alicuius ex alterius instrumentis fundare *l. nimis graue C. de test. l. fin. C. hoc tit.* nisi ad replicationem eius fundandam, vt aliqui putant, quia illo casu reus est; *l.3. C. hoc tit.* Sed illa l. 3. tantùm de rationibus edendis loquitur, nam non potest accepti, & dati integra esse ratio, nisi rationes edantur. 10 11

DE PACTIS TIT. XIV.

1 *Continuatio.*
2 *Definitio pacti contra VVes. & alios.*
3 *Diuisio pactorum.*
4 *Causa efficiens, qui, cum quibus pacisci posſint, vel non posſint.*
5 *Materia, quibus de rebus pacisci liceat, vel non.*

6 *De effectu pactorum.*
7 *Ratio elegans cur pacta actionem non producant.*
8 *De iure canonico ex quolibet pacto oritur actio.*
9 *Pacta sunt stricti iuris.*
10 *Pacta debent esse gratuita.*

1 SIcut excusatur desertor promissionis iudicio sisti, si interim de re transegerit.*l.2.ff.si quis caut.* ita quoque edita actione sæpè per exceptionem pacti, quæ est litis ingressus, eliditur. vt hunc tit. breuiter perstringamus, eum in quinque capita diuidemus; primo de definitione pacti, secundo de diuisione pactorum: tertio qui pacisci, & quibus: quarto quibus de
2 rebus: quinto de effectu pactorum. † Pactum est duorum vel plurium in idem placitum & consensus *l.1.ff.h.t.* Hæc pacti definitio generalis est, quæ singulis speciebus sub genere contentis congruit, quod ex collatione similis exempli perspicuum fit; vt cum dicimus hominem animal esse, hæc definitio est generis definitio, quæ omnibus speciebus sub genere contentis aptari potest, vt Titius est animal, Thomas est animal, quod enim prædicatur de genere, scilicet homine, idem prædicatur de eius speciebus: ad eundem modum pacti definitio, pactum est consensus duorum in idem placitum, Generis definitio, vt dixi, est, quę conuenit omnibus speciebus sub genere comprehensis; vt si fiat pactum vt decem accipias, & à lite discedas, hoc quoque pactum est consensus duorum, & transactio nominatur *l.1.de transact.* Quod autem VVesenb. hic multis argumentis contendit sub pacto, velut genere, omnes contractus, transactiones, & si quæ sunt similia comprehēdi, hoc valdè inter Dd controuersum est. Sed vt omnis res paucis expediatur, secutus *Borchol.ad tit.de pactis c.1.n.8.* quod & *Zas. hic n.2.* non improbatur, conuentionem dicemus generis nomen esse *l.1.§. conuentionis hoc tit.* diuidique in pactum, & contractum, *l.iuris gentium, hoc tit. ibi Vlp.* conuentiones iurisgēt. vel actionem vel exceptionem parere affirmat, & conuentiones iurisgent. quæ actionem pariunt, ostendit esse cōtractus, qui vel nomen proprium habent, vel si nomine vacant, habent tamen causam, hoc est, dationem, vel factum: conuentiones verò iurisgentium, quæ exceptionem pariunt, docet esse pactum siue pactiones: sic hæ duæ sunt conuentionis species *l.solent de præscriptis verbis*, vbi I C. pactionem appellat, sic Cicero *lib 2. de inuent.* pactum conuentionem definit, non quod pactum idem sit quod conuentio, sed ꝙ pactum tanquam nomen angustius comprehenditur sub conuentione generali verbo, sic etiam intellige *l. 2. hoc tit.* Fateor quidem pactum, pactionem, & pactum conuentum Synonoma esse, sed non esse conuentionem generalem, & sic videtur Cuiac. *lib 2.obs.15.à VVesenb. citatus*, intelligendus. Quomodo autem differat pollicitatio à pactione, vide *Ias. in rubr. de verb. obl. & Zas. hic*, Nos ad tit. de pollicit. hac de re abundè dicemus &c. † Nunc ad diuisionem, variè au-
3 tem diuiduntur pacta, nam quædam sunt expressa, quædam tacita. de ex-

presis toto hoc tit. dicitur. de tacitis pulchrum exemplum est in redditione chyrographi. Si, inquit, Paul. creditori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse ne peterem, profuturámue ei conuentionis speciē *l. 2. h. t.* reddito .n. chyrographo debitū, q chyrographo continetur, remissū videtur, quare si postea creditor nihilominus petat, prodest debitori conuētionis exceptio, hoc est, debitor potest creditorē agētem repellere exceptione taciti pacti, quòd scilicet creditor reddito chyrographo tacitè pactus sit, se pecuniam deinceps non petiturum. non idem in pignore reddito *l. 3. hoc tit.* ratio diuersitatis est, quòd chyrographo continetur principalis obligatio, pignus verò tantùm acessio est, quemadmodum autem fideiussore liberato, non continuò principalis debitor liberatur *l. fideiussoris, hoc titul.* ita pignore liberato, & reddito, non extinguitur principalis obligatio, cuius accessio est pignus, at chyrographo reddito principalis obligatio soluitur, idque tacitè actum videtur, etsi de eo nullus tractatus fuerit habitus, propterea quod chyrographum pincipalem obligationē cōtinet, *Cuiac. in l. 2. h. tit.* est & aliud exemplū taciti pacti *in l. 4. in princ. hoc tit.* An autem Princeps faciendo pacem cum hostibus priuatorum damna, & iniurias ob causam belli acceptas remittere posit, *vide Duar. ad l. 15. vers. quod fit per princ. hoc tit.* item eundem ibidem, an liceat Ducibus belli sine populi consensu pactum facere cum hoste. Quędam sunt in rem, quædam in personam, pacta in rem sunt, cum verba, intentio, consensus paciscentium &c. ipsam rem respiciunt, vt si pactus sim ne à me vnquam debitum petas, tum neque à meis hæredibus tu tuique successores petere possunt, quia videor etiam meis hæredibus prospexisse: qua de causa putat *Bart. in l. 2. iuris gentium, §. pactorum, de pactis,* in dubio semper pacta præsumi realia. pacta in personam sunt, vt cum sic pactus sum, quamdiu viuam à te, tuisque non petam &c. ne tamen interpretatio fiat contra eum, qui legem potuit apertiùs dicere *l. 39. hoc tit.* securissimum est, vt alterum ab altero clarè, & per coita verba distinguatur. Sunt & pacta alia iurisgentium, alia legitima *l. 6. hoc tit.* Per legem hic non tantùm leges 12. Tab. quo in sensu accipitur *l. 7. §. si paciscar vers. nam & de furto hoc tit.* sed etiam species, & cōstitutiones iuris ciuilis *§. constat aūt Inst. de iure nat. gent. & ciu.* intelligimus. Lege 12. Tab. confirmātur pacta de lite, mēbro rupto, iniurijs, & furto, *Gel. libr. vlt. c. 1. libr. 11. c. 18. Cornific. in 2. ad Herennium, Cuiac. in l. 6. hoc tit.* constitutionibus Principum confirmantur pacta de dote *toto tit. de dotis promissione,* & pacta de donationibus *l. si quis argentum §. vlt. C. de donat. &c.* ex his & similibus pactis legitimis nascitur interdum actio, vt in literarum obligatione, stipulatione, donatione &c. quæ omnia cum nullum Synnalagma habent, non possunt iure ciuili æquitate contractus obligationem parere, sed dispositione legis: vel tollitur, vt in actionibus liberatorijs, scilicet in acceptilatione, nouatione, & delegatione *l. 40. de transact.* sunt & pacta alia nuda, alia non nuda, siue vt interpp. barbarè loquuntur, pacta

vestita, de quibus vide *Borcholt capit. 2. in quarta pactorum diuisione per totum.*

4 †Qui autem pacisci possunt cognoscetur, si sciuerimus quinam paciscendi ius habere prohibeantur. & quia pacta consensu fiunt *l.1.hoc tit.* dicendum est infantem *§.pupillus Inst.de inutil.stip.* furiosum *l.2. C.de contrah. emp.l. 2. § pen.de iur. Codicil.* prodigum, scilicet facta ei interdictione *l. is cui bonis de verb. oblig. l. 1. de curatoribus furiosi*, ebrium, vt *Alex. in l. dolum C. de dolo malo per cap. sanè 15. q. 1. & per cap. venter 35. dist. Gail. lib. 2. obs. 110. n. 22. &c.* quia consensus expertes, rectè pacisci non posse. Pupillus verò faciendo meliorem suam conditionem pacisci potest sine authoritate tutoris, aliâs non, *§. 1. Inst.de athoritate tutor.* mutus, & surdus pacisci non prohibentur, quia consensum habent, quem nutu exprimere possunt *l. 4.hoc tit.l.si stipulor in fin. de verb oblig.* Filiusfam. vt & seruus lege non prohibētur pacisci *d.l.17.§.vlt.hoc tit.* nisi cum paciscuntur in detrimentum patris *d.l.17.§.vlt.hoc tit.* Vnusquisque autem, qui pacisci potest, sibi pacisci debet, non alteri *l.si decem §. si pactus sim ne à me ff. hoc tit.* & quemadmodum alteri stipulari nemo potest *l.stipulatio ista §.alteri de verb.oblig.* ita quoque alteri pacisci nemo potest *l. quo tutela §.fin. de reg. iur.* Per extraneum autem I. C. intelligit cuius iuri, & potestati quis subiectus non est *l. 3. C. de inutil. stip.* hinc si filia matri paciscitur, pactio est inutilis *l. inter socerum §. filia de pact. dotal.* Sanè si filius patri fuerit pactus, pactio valebit *l si tibi decem 17.§.fin. cum 2. ll.seqq. hoc tit.* & perinde habebitur ac si pater ipse stipulatus aut pactus esset, *l. quodcunque de verb.oblig.* tum quia vox filij tanquam vox patris est *§. ei vero Inst. de inut. stip.* tum quia quicquid filius acquirit, patri acquirit &c. Materia de
5 qua pacisci licet, † sunt omnes res familiares siue priuatæ, tam præsentes, quàm futuræ *l.34.§. omnium de contrah. emp. l. 47. hoc tit.* dum tamen sint paciscentium propriæ *d.l.46. pactum, l.pen.hoc tit.* De iuribus publicis pacisci non licet, quia ius publicum pactis priuatorum mutari non potest. hinc pactio quæ fit de futura hæreditate non valet *l. pactum quod dotale C.hoc. tit. vt latius ad tit.Cod dicemus.* † Porrò quod ad effectum attinet; ex pacto in ciues Romanos non datur actio, constituitur enim ex eo naturalis obligatio, vel potius vinculum æquitatis, *vt Couar.lib.1. c. 5. n. 5. & 6.* Sed datur exceptio *l.iuris gentium §. igitur nuda ff.hoc tit.* Seruat enim Prætor pacta, datis exceptionibus,
6 non etiam datis actionibus, eaque in re, authore Vlp. præter naturalem æquitatem secutus est, quæ suadet, vt quæ semel inter homines placuerunt, custodiantur, *l.1.in princ.hoc tit.l.1. de constit. pecun.l. non minorem C. de transact.* † Quare autem de iure ciuili eiusmodi pacta non producant actionem hoc gloss. *in c.possessor de reg. iur. in sexto*, pulchrè declarat, quia inquit, reip. non expedit quaslibet voces nonnunquam temerè vel potius ostentandæ beneuolentiæ causa prolatas actionem continuò producere. Nec ea quæ ex continenti adijciuntur pariunt actionem, sed formant contractum *l.cum dotem C. de iure dot.* id est, formam, & legem dant

contra-

contractui formant enim ipsam actionem *l.7.§.quin imo,ff.hoc tit.* id est, actionem ex ipso contractu, vt Cuiac. *lib.2.obs.15.* docet, vide tamen *Duar.ad d.l.7. § quinimò, circa princ.contra Alciat.lib.paradox.c.2.* numne hoc casu alia actio, puta præscriptis verbis, competat. Pacta verò si ex interuallo fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus, vt puta, re, pretio, & consensu, quibus scilicet emptio perficitur, si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renouatur, repetitur: & hoc posteriore casu datur actio non quidem ex pacto, sed ex noua emptione, & hæc est sententia *l.pacta conuenta 72.ff.de contrah.empt.* item *l.iuris gentium,§.adeò, & §.item responsum,ff.hoc tit.* Sed hæc de iure ciuili, verùm de iure Canonico ex quolibet pacto oritur actio † *c.1. & 3.* vbi Canonistæ *extr. hoc tit.* & hoc iure diuino fundatum est, quod inter simplicem loquelam, & iuramentum differentiã non facit *22.q.5.c.iuramenti.* Vnde hodie ex quolibet pacto ex nouo Canone agi potest, & maximè corã iudice Ecclesiastico, quia pactum non seruare concernit salutem animæ, vt Apostolus ad Romanos 1. cuius rei cognitio ad iudicem Ecclesiasticum semper spectat, vt Ias. *in l.7.Sed cùm nulla n.6.hoc t. Panor.in c.1.de pactis.* † Spectat quoque ad effectum pacta esse stricti iuris, *arg.l.idem,§.1.ff.de action.emp.gloss. & Salicet.in l.pacta quæ contra,C.hoc tit.* nisi contractibus bonæ fidei apponantur, vt VVesf. hic rectè contra Accurs. *in d.l.1.§.quinimò,* concludit. vnde pactum de vna re ad alias res non extenditur, nisi accessionis loco, vt si sit pactum supra sorte, illud quoque ad vsuras, tanquam ad accessorium extenditur. † Præterea pacta omnia suâ naturâ debent esse gratuita, & donationis causa fieri, vt pulchrè hic VVesenb. docet, quamuis non semper actu. inspicitur enim magis quod est in aptitudine, quàm quod est in actu *l.1.§.quotidiana,ff. de acq.quotidian.æst.*

8 9 10

DE TRANSACTIONIBVS.

TIT. XV.

1 *Transact.definitio.*
2 *Transactio an sit contractus.*
3 *An sit contractus nominatus.*
4 *Transactio fit aut pacto conuento, aut acceptilatione.*
5 *Qui transigere possint, vel non.*
6 *Materia transactionis.*
7 *Ratio elegans cur super crimine adulterij transigere non liceat.*
8 *Super crimine falsi transigere licet, & interpretatio verb. Citra falsi accus.*
9 *Finis transactionis.*
10 *Effectus: quæ actio & exceptio quando ex transactione detur, & an in ea pœnitere liceat.*

Transactio † est pactio non gratuita de re dubia, atque lite incerta ali-
1 quo dato, retento, vel promisso *per l. 1. ff. eod.* Ex qua dictione videmus, tria coniunctim requiri, vt valeat transactio, hoc est, vt sit pactio non gratuita, & eo differt à pacto, quod est gratuitum. deinde de re dubia, quod intelligimus in iudicio, vel extra, de iure vel facto, *ar. l. 2. in princ. ff. qui satisd. cog. & l. si conuenerit in fin. ff. pro socio.* Vltimò quod sit de lite incerta, litem autē accipimus iudicialem *l. litis, ff. de verb. sig.* & non tam motam, quàm mouendam, & sic futuram, etiam eam, quæ de facto propter malignitatem aduersarij oriri poterat. † An autem transactio contractus sit, controuertitur,
2 *Bart. in l. iuris gent.* de pactis contendit contractum innominatum esse, quem communiter Dd. sequuntur, Cuiac. verò *in d. l. iuris g. & paratit. ff. eod. tit.* de pactis, tradidit, pactum genus esse, & transactionem speciem pacti, sic non contractum esse: *Borcholt verò ad tit. de pactis, c. 1. n. 12.* vtramq; opinionem pulchrè sustinet, vt tum demum transactio contractus sit, quando fit acceptilatione *l. 2. hoc tit.* v.g. lis est inter me & te de centum, ego contendo te mihi centum debere ex stipulatione, tu negas; pendente huiusmodi lite, & controuersia, transegimus, interposita acceptilatione hoc modo: tu me interrogas, an ex centum, quæ à te peto, quinquaginta tibi accepto ferā, & legem adiectam, vt reliqua quinquaginta soluas, acceptem. huiusmodi cōuentio non est pactum, sed contractus, quia in hac conuētione intercessit causa, hoc est, ego tibi quinquaginta remisi. Sed transactio tunc pactum est, cùm pacto fit. v.g. lis est inter me & te de hæreditate alicuius defuncti, tu iure proximitatis illam ad te pertinere putas, ego contra affirmo me hæredem esse, quia à defuncto sum hæres institutus. pendente controuersia, & lite hac, inter te, & me conuenit, vt tu mihi dares centum, & ego defuncti hæreditatem tibi relinquerem, nec hæreditatis nomine te amplius molestarem, hæc conuentio dicitur transactio, non contractus; sed pactū est, quia non habet causam, tu enim mihi non dedisti, sed tantùm conuenisti, vt mihi dares centum. aliud autem est datio, aliud longè conuentio de dando, aliud enim est fideiubere, aliud promittere fideiubere *l. si quis stipulatum sit stichum, §. vlt. de verb. oblig.* † An autem sit contractus nominatus, vide
3 Coras. *miscel. lib. 1. c. 23.* qui asserit transactionem specialiter pro re dubia, & litigiosa sumptam, esse contractum nominatum, eò, quod tali modo non constet sub generis nomine alteri contractui conuenire, sed proprium, & speciale nomen habeat, vni tantùm deseruiens, conceptionem definitionemq; propriam habens. Item quia in transactione pœnitentia locum non habet, *l. quamuis, C. de transact.* quæ si esset contractus innominatus, locum haberet, vt in alijs contractibus innominatis *l. si pecuniam, de Condictione causa data.* Tu cogita. † Transactio fit aut pacto conuento, aut aceptilatio
4 ne *l. 2. hoc tit. l. vt responsum C. eod.* pacto conuento fit, vt si conuenit duntaxat inter Titium, & Sempronium, vt Sempronius certam pecuniam acciperet. hic pactum conuentum est. Acceptilatione verò vtraq;, id est, tam ac-

ceptilatione, quæ omnes obligationes, quæ verbis consistunt, quam Aquiliana stipulatione, quæ indistinctè omnes præcedentes obligationes ex quocunque contractu perimit, transactio fit. v.g. lis est inter me & te de decem ex contractu mihi debitis, tu contendis te decem soluisse, ego decem soluta esse nego. pendente lite fit transactio acceptilatione, si ex stipulatione debitum sit, vel Aquiliana stipulatione, hoc modo: tu me interrogas an ex decem, de quibus controuersia existit inter me & te, quinque tibi accepto feram, ac promittis reliquorum quinque solutionem. ego respondeo me ex decem controuersis quinque tibi accepto ferre, ea lege, vt reliqua quinque soluas. hic transactio dicitur facta per acceptilationem, vel Aquilianam stipulationem *vide l. vt responsum, C. hoc tit.* † Omnes quos pacisci posse in præcedenti tit. diximus, illi & transigere possunt *Paulus 1. sent. §. 1. l. 3. §. 3. de calumniat.* etiam alieno nomine cum mandato tamen *c. agendum, de proc. in Sexto*, nisi procurator sit in rem suam *l. 55. de proc. gloss. in l. 7. C. hoc tit.* vel procurator omnium bonorum, *l. 58. de proc.* etiam minor sine authoritate Curatoris, modò tamen rem suam transigendo meliorem faciat. aliàs ipso iure non valet transactio, ita vt non opus sit illi imploratione restitut. in integr. *l. 1. de minor.* secus verò, si nullum procuratorem habuerit. quo casu cùm obligetur, puto rest. in integ. necessariam fore *arg. l. 3. C. de rest. in integ. l. 101. puberes de V. O.* Syndicus & administratores ciuitatū, dummodo omnis fraudis suspicio absit. *Ias. in l. præses n. 7. C. h. t.* & tutores transigere possunt, *l. pactum Curatoris, C. de pactis.* dummodo decretum iudicis interuenerit. vt Gail *lib. 2. obs. 72.* latè docet. † Materia transactionis sunt res dubiæ & litigiosæ, hoc est, de quib' lis est, vel fore timetur *l. 2. vbi Ias. C. h. t.* res dubiæ oēm, de qua dubitatio aliqua esse potest, rem significant. *l. de fidei comm. C. h. tit.* Nō semper tamen transactio subsistit, & si fiat super re dubia, lite incerta, & nondum finita, nisi quædam alia extrinsecus ad transactionem accedant. Etenim de controuersijs, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti *l. de his controuersijs h. t.* Et transactio facta super alimentis testamento vel codicillis relictis, non aliter rata habentur, quàm si prętore auctore facta fuerit *l. cum hi h. t.* quod intelligendum est de futuris alimentis, non de præteritis *l. de alimentis. C. h. t.* Ratio differentiæ hæc est. Alimenta propterea sunt relicta ne alimentarius contra voluntatem eius, qui alimenta reliquit, esuriat & egeat. At in futurum tantùm, non etiam in præteritum quis esurire & egere potest. Ideoque de futuris alimentis sine prætore transactio est prohibita *Bart. in tract. de alim. n. 33. circa fin.* De criminibus verò, quamuis fuerit controuersia, non aliter transigere possumus, quàm si fuerint capitalia. *l. transigere C. h. t.* excepto crimine adulterij *d. l. transigere.*

† Ratio verò quare crimen adulterij excipiatur, varia, & multiplex à Dd. traditur. Coras tamen *lib. 2. c. 1. miscell.* recitans aliorum Dd. rationes, tādem videtur eandem rationem dare, quā author hic dedit, nimirum, ꝙ is,

cuius

cuius cōsilio, vir, fœminàue in adulterio deprehensi, pecunia, aliaq; pactione se redimerēt, pœna lenocinij dānetur *l. is cuius, ff. ad l. Iul. de adult.* Noluit itaq; Imp. super crimine adulterij transigi posse, ne author huius facinoris sit, vt ne inde iniuriarum occasio nasceretur, vnde iura nasci deberent, *l. meminerint, C. vnde vi,* nam transigendo, aut paciscendo reus fieret lenocinij *l. 2. §. 1. l. miles, §. SC. cer. d. tit.* Potest & huiusmodi ratio esse, quod publicè interfit falsos partus non subijci, vt ordinum dignitas, familiarúmue salua sit *l. 1. §. pen. de vent. inspic.* Sæpè enim sordido, & ignobili patre nati liberi, tali modo per adulterium ingenuis, generosis, & splendidis familijs inserentur *l. supra statu. C. de quast.* De reliquis criminibus publicis non capitali-
8 bus, quæ pœnam sanguinis non ingerunt, pacisci, vel transigere in iudicio absque infamiæ damno non licet, *d. l. transigere, vide Ioach. lib. 1. contr. 9. & Duar. lib. 1. disp. 34.* excepto crimine falsi. † *d. l. transigere in verb. citra falsi accusationem, Cuiac. lib. 6. obs. c. 11.* ideò verò de crimine falsi permissa est transactio, quia crimen falsi licet publicum crimen sit, plerumque tamen ad priuatam causam pertinet, hanc rationem dat *Cuiac. citato loco;* aliam dat *VVesenb.* hic, quia, inquit, accusatio falsi posterioribus temporibus arbitraria esse cœpit, *l. 21. l. pen. ff. l. maiorem, C. de falsis,* ita quidem, vt ad mortem, & pœnam gladij perueniri possit *l. vbi in fin. C. de falsis,* ideò permissum fuit super eiusmodi crimine transigere, quasi & hic sanguinem suum redimere potiùs videatur, quàm conscientia criminis aliqua pacisci. Hinc consequenter *Borcholt c. 3. n. 9. hoc tit.* putat, reijciendam Alciati sententiam *d. l. transigere,* qui hæc ver-
9 ba (citra falsi accusationem) ita interpretatur, quasi Impp. velint dicere
10 crimine falsi illum teneri, & falsò accusari posse, qui transigit in criminibus publicis sanguinis pœnam non ingerentibus. vide *Fachin. lib. 1. contr. 9.* † Finis transactionis est, vt finis litibus imponatur *l. 1. hoc tit.* Effectus non minorem habet authoritatem † quam res iudicata *l. non minorem C. hoc tit.* & tantæ potentiæ est, vt naturalia vincula sanguinis, & falsum in verum, & contrà, mutet. *Bald. in c. in præsentia extr. de renunc.* Hinc lites transactionibus legitimis finitæ Imperiali rescripto resuscitari non possunt, *l. causas vel lites. C. hoc tit.* Imponit autem transactio litibus finem, vel ope exceptionis, vel ipso iure *l. vt responsum C. hoc tit.* Exceptionis ope, si transactio pacto conuento fuerit facta, huiusmodi primam actionem iure conuentionis non tollit, sed eam, quæ fuit, elidit. Quare si post factam transactionem reus transactioni cōtrauenerit, actor agere debet prima actione, si quidem superest *l. 4. l. 19. C. hoc tit.* qua consequetur aut quod in primam actionem deductum erat, aut id, quod transactione conuentum *l. 8. C. hoc tit.* Idem est, si actor transactioni contrauenerit, tunc reus actorem agentem exceptione transactionis; quæ est litis finitæ, *c. 1. de litis contest. in sexto ibi gloss. & Dd. ad verb. finitæ,* repellere potest, nisi reus dolo, metúue iusto (qui ab allegante probari debet *Zas. cons. 18. n. 2. lib. 1.*) transactionem extorserit, quo casu doli replicatione repelli potest, iuxta *Bart. in l. sub prætextu per illum textum C. hoc tit.*

Quando verò transactio per acceptilationem facta, quæ primam actionem sustulit, tunc actori, cùm nulla ei alia actio ciuilis supersit contra reum transactionis placita non seruantem subuenitur, vel actione ex stipulatu, si stipulatio conuentioni subdita fuerit *l. cùm mota, C. hoc tit.* vel actione præscriptis verbis, scilicet, si nulla stipulatio intercesserit *d. l. cùm mota in fin.* non verò actione de dolo illi subuenitur, *vt vulgus Dd. in l. sub prætextu 19. per illum text. C. hoc tit.* asserit, qui in alio sensu à Borcholt *in c. vlt. n. 17. hoc tit.* accipitur. Illud quoque ad effectum transactionis pertinet, quod aiunt, in ea, sicut in contractibus nominatis regulariter exceptis, mandati *§. rectè, Inst. mãdati.* depositi *l. 1. §. pen. de depos.* & pro socio actionibus *l. sed & socius, §. fin. ff. pro socio,* pœnitentiæ locum non esse, *l. quamuis, 39. C. hoc tit.* quæ tamen in reliquis contractibus innominatis non excluditur, *l. 3. l. 5. de rer. permut.* & hoc fauore minuendarum litium *l. 10. C. hoc tit.* Sicut ex pacto, ita ex transactione hodie de iure Canonico datur actio.

DIGESTORVM
LIBER III.

DE POSTVLANDO.
TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Postulare quid.*
3 *Causa efficiens: & munus aduocatorum est nobile & publicum.*
4 *Quidam in totum prohibentur postulare: quidam pro alijs tantùm prohibentur: quidam pro se, & certis personis duntaxat postulare possunt.*
5 *Cæcus iudex, non magistratus dari potest, ratio diuersitatis.*

CVM † actionum editiones sæpè per aduocatos proponi solеant, vnde Tit. de postulando rectè sequitur, *vt Zas. hic.* † Postulare est desiderium suum, vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni præest, exponere: vel alterius desiderio contradicere *l. 1. §. 1. hoc tit.* qui hodie aduocati dicuntur *l. 1. §. 4. hoc tit.* † Quod ad causam efficientem attinet, Prætor, seu ordinarius magistratus dat petentibus patronos, siue aduocatos, qui illorum nomina postulent *l. 1. §. 3. hoc tit.* ait enim Prætor, si non habebunt aduocatum, ego dabo. Nam hoc officium est nobile, & quodammodo publicum, quare aduocatus officio iudicis compelli potest, vt patrocinium, & quidem gratis, si pars pauper sit, suscipiat, *l. 1. §. ait Prætor, cum gloss. in verb. non habebunt. ff. hoc tit.* nisi ob iustas cau-

ias se apud Iudicem excusare possint *arg. l. humanitatis C. de proc. Gail libr. 1. obs. 43.* Hunc titulum Prætor proposuit habendæ rationis causa, suæque dignitatis tuendæ, & decoris sui causa: ne sine delectu
4 apud se postuletur. †Ea propter, tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare: quibusdam & pro certis duntaxat personis, & pro se permisit *l.1. hoc tit.* Qui in totum arcentur, sunt quos ætas moratur, vel casus: ætas, vt in minoribus 17. annorum: nam ea adepta ætate, postulare permittitur, vt de Nerua IC. legimus *d.l.1.§.2.* Casus, surdum, qui prorsus non audit, prohibet postulare *d.l.1.§.2. vers. propter casum.* Secundi ordinis, quibus ꝑ se postulare licet, ꝑ alijs nõ licet, sunt mulieres, ne cõtra pudicitiã sexui congruentẽ alienis causis se immisceãt, neve virilib⁹ officijs fungãtur. Originem & causam huius prohibitionis dedit Carfania improbissima fœmina, quæ inuerecundè postulans, fora fatigauit, & Iudices, *d.l.1.§.4.* & cæci ꝑ alijs postulare in hoc secũdo ordine ꝓhibentur, ꝙ insignia magistrat⁹ videre, & reuereri nõ possint *d.l.1.§.4. vers. casu.* Quãuis aũt cæcus ꝑ alio po-
5 stulare, nec magistratum inire possit, † tamen cæcus iudex dari potest *d.§.4. vers. quamuis,* rationem diuersitatis tradit Duar. *lib 1. disp. c. 23.* quia in iudice priuato nihil aliud, quàm iudicium, prudentiam, doctrinam requirimus: in magistratu verò, præter hæc omnia, decoris, & splendoris habenda ratio est. Remouetur is à postulando pro alijs, qui corpore suo muliebria passus est *d.l.1.§.5.* & qui in publicis iudicijs damnatus est calumniæ *d.l.1.§.5.* In tertio ordine censentur omnes infantes, qui pro alijs postulare non possunt, nisi pro coniunctis personis *d.l.1.§.7. & 8.* Coniunctæ autem personæ sunt parentes, patroni, liberi, fratres, vxores, fatuus, pupillus, &c. *d.§. 8. vers. deinde cum 2. ll. seqq.* Hic notandum huiusmodi personas, quæ sunt prohibitæ postulare, ita censeri exclusas, vt nec aduersario volente admittantur, *l.1. hoc tit.* nam prohibitio profecta est, non ex priuata, sed publica causa, decoris scilicet & iuris publici conseruandi gratia, *l.1. hoc tit.*

DE HIS, QVI NOTANTVR INFAMIA, &c. TIT. II.

1 *Continuatio.*
2 *Definitio infamia & famæ.*
3 *Fama extinguitur & diminuitur: & quibus modis.*
4 *Infamia vel est iuris, vel facti.*
5 *Effectus infamiæ iuris.*
6 *Modus quo infamia euitetur, siue contraria infamiæ.*
7 *Effectus infamiæ facti.*

1 QVia in postulando remouentur† infames, ideò de causis, quibus irro-
2 gatur infamia, dicendum est. †Est autem infamia læsæ maiestatis sta-

tus,

tus, vel legibus, vel moribus improbatus, *Zas in paratit. ff. hoc tit.* Fama verò, siue existimatio est illæsæ dignitatis status, legibus, ac moribus comprobatus, *Bald. Bart. & gloss in l. 1. ff. hoc t t.* quæ ex proprio delicto aut extinguitur,† 3
aut diminuitur *l. cognitionum §. existimatio ff. de varijs & ext. cognit.* Extinguitur si maxima, vel media capitis diminutio interueniat, de qua in hoc tit. non agitur, sed ad tit. de capit. diminut. dicetur: minuitur, quoties durante statu, id est, cùm ciuitas, & libertas retinetur, aliqua labes, & macula alicuius existimationi inuritur, *l. pen. §. existimatio, & §. minuitur de varijs, & extraord. cognit.* &c. † Infamia alia est iuris, alia facti: Iuris, cùm lex, vel sententia factũ 4
dãnat: Facti, vbi status apud bonos grauatur. de vtraq; separatim dicere instituimus, & imprimis de infamia Iuris. Ea autẽ duplici modo irrogatur: vno modo, cùm lex factum expressè notat, non sententia *l palam §. quæ in ad. ulterio ff. de ritu nupt. l. Imperator ff. hoc tit.* vt si quis ab exercitu ignominiæ causa dimissus sit; si artis ludicræ causa in scœnam prodierit, si lenocinium quęstus causa fecerit; si mulier intra annum luctus nupserit, quod hodie per ius canonicum correctum, *c. pen. & vlt. ext. de secund. nupt.* idq; ob Apostoli authoritatem *Rom. 7. Cor. 7.* Præterea, qui pactus fuerit pecunia, siue pretio interueniente, cùm iniuriarum, furti, accusatus esset *l. 1. l. 4. §. 2. hoc tit. arg. l. post decis.* quæ intelligenda est, si ante litem contestatam pactum fuerit, *C. de pact.* & multis alijs casibus *in d. l. 1. hoc tit.* relatis. Per sententiam verò Iudicis, quæ in rem iudicatam transiuit, notantur hi, qui iniuriarum, furti, vi bonorum raptorum, & doli mali iudicijs damnati sunt. *d. l. 1.* Requiritur autem, vt ob dolum malum damnati sint, nam Edictum expressè dolum malum exigit *d. l. 1.* vnde damnatus ob culpam ex his tribus actionibus mandati, depositi, pro socio, non incurrit infamiam, quod tamen Bart. testante Iasone *in l. in actionibus n. 24. de in lit iur.* limitat, non procedere in casibus, in quibus quis ipso iure infamiam incurrit: *d. l. palam 43. de ritu nuptiarum, l. 1. & l. pen. hoc tit.* quia in illis lex non respicit, num ex dolo, vel lata culpa quis condemnetur. hunc sequitur *Zas. hic, n. 5. in fin.* sed Iason *d. loco* quem VVesenb. *hic n. 7.* approbat, veretur vt hæc doctrina subsistere possit, cum hoc Edictum, vt quis in notam incurrat, expressè requirat dolum, qui in criminalibus latæ culpæ non æquiparatur. Præterea qui in iudicio publico damnatur, infamia quoque notatur *l. infamem de pub. iud.* Damnatus verò ex crimine, quod publici iudicij non est, ita demum notatur, si ex eodem maleficio ciuiliter, & priuato iudicio infamis esset, *arg. l. cùm quis ff. de dolo d. l. infamem.* Hinc regulariter crimine stellionatus, quod publicis iudicijs non annumeratur, notatus, infamis non est, sed tum demum, cùm stellionatus crimen obijcitur ex ea causa, ex qua competeret actio famosa: *Duar. l. 1. disp. c. 42. vide Azon hic in summa C. n. 8. 8.* Præterea si mulier adulterij, vel stupri damnatus fuerit *l. sed etsi crimi. vide ibid. gloss.* malè distinguentem in maribus aliud receptum esse *C. de adulter.*

†Effectus huius infamiæ est, vt quis repellatur à postulãdo, vt in præc. tit. 5

diximus. Sed & testificari non possunt huiusmodi personę *l. 3. §. lege Iulia de test. gloss. in l. 2. de senator.* item repelluntur ab accusando *l. qui accusar. ff. de accusat.* denique omnia quæ honoris, & dignitatis sunt, ab infamibus recedunt, *c. de infamibus de reg. iuris in 6. l. 1. C. de infamib. lib.* 10. non tamen semper à muneribus curialibus repelluntur *d. l. 1. a. 20. hic in fin. Cod.* Sunt autem con-
6 trariæ infamiæ, † quæ vocantur cautelæ, quibus infamia vitari potest, vt si quis ante sententiam pœnam realiter obtulerit, & aduersario nolente recipere, apud acta deposuerit, is iuxta Panor. *in c. cum te, ext. de sent. & re iud.* maculam euitat, quia Iustinianus ait omnia iudicia sunt absolutoria, ideò si ante sententiā reus actori, id quod p sententiā interponi deberet, & posset obtulit, absoluitur, dūmodò magis redimēdę vexę causa, desuper emissa protestatione soluerit, & hoc est, quod Bart. *in l. infamē de pub. iud.* docuit, nimirū vt soluēs nō videatur cōfiteri, vt velit p condēnato haberi, sed vt iudicium euadat per solutionem, sic igitur non poterit ex hoc Edicto esse infamis, quia non damnatus, sed absolutus est *l. si rem de proc.* Est & alia cautela, si quis per procuratorem condemnatus sit, quo casu cum non suo nomine est damnatus, infamia non notatur *l. 6. §. 1. h. t. Panor. in c. cum te ext. de sent. & re iud.* licet aūt per huiusmodi cautelas infamia iuris damnati non premantur: tamen facti infamiam non euitant *text. in l. honori in fin. de obsequio libert. &c.* Infamia facti est, quæ opinionem alicuius apud honestos viros grauat, ideoque contrario facto facilè tollitur *l. 2. de obseq. patron. l. 20. ff. hoc tit.* vt si quis à Iudice, citra tamen sententiam, grauiter increpatus fuerit, *l. ob hæc ff. l. verbum C. hoc tit.* puta si iudex dixerit callido commento videris accusationis instigator fuisse. Nec obstat *l. 1. §. 1. de seruo corrupto*, nam longè diuersa sunt exhortari, & persuadere &c. Si rector verò scholarē increpauerit, vt se ad frugem melioris vitæ reciperet, ea res facti infamiam non ingerit *l. interlocutio C. hoc tit.* Item si quis in testamēto perstringatur *l. 3. hoc tit.* vel si quis actione quod metus causa, conditione furtiua, interdicto vnde vi condemnatus fuerit, quamuis enim in his esset infamia iuris *l. cessat de oblig. & act. l. neque ff. de vi & vi armat.* tamen ex huiusmodi damnatus, infamia facti grauatur *d. l. 1. in fin. ibi gloss. per l. 1. §. si cum maritus ad legem Aquiliam.* Denique is qui restitutus est famæ (quomodo infamia iuris remittatur, dicemus ad hunc tit. Cod.) hac nota adhuc laborat vt Plaut. ait.

Hominum immortalis est infamia,
Etiam tum viuit cum eam esse credis mortuam.

Hinc Claud. Cæsar cum cuidam notam, deprecantibus familiaribus, ademisset, litura inquit extat, innuens remissa culpa infamię prioris vestigium remanere. † Effectus huius infamiæ facti est, quod à dignitatibus repellat, sicut superior *l. 2. C. de dignit.* Item quamuis à testimonio dicendo in causis priuatis (secus in arduis & criminalibus *vt Bart. in d. l. 2.*) non repellit: tamen fides eorum pro excessu plus, minúsue habetur.

DE PROCVRATORIBVS ET DEFENSORIBVS TIT. III.

1 *Procurator quid sit.*
2 *Quæstio cur Procurator in rem suam non potius dominus quàm procurator dicatur.*
3 *Forma, & quàm variè constituatur procurator.*
4 *Vsus procuratorum.*
5 *Causa efficiens.*
6 *Qui procuratorem constituant.*
7 *Procuratores aliqui prohibentur esse ratione personæ, aliqui verò ratione causæ.*
8 *Procurator ad agendum constitutus mandatum exhibere debet.*
9 *Defensor quis.*

POstquam in principio quæstionis persona debet inquiri procuratoris an ad agendum negotium mandatum litis habeat, ideò consequenter sequitur tit. de procuratoribus, & defens. quo declaratur, qui procuratores esse possint, quique prohibeantur esse procuratores. † Procurator est qui aliena negotia, tam in iudicio, quàm extra iudicium, mandato sibi à domino facto, gerenda gratuitò suscepit, *Azo in summ. Cod. hoc tit. n. 2.* dixi gratuitò, quia si certa merces interueniret, transiret in alium contractum locati: potest tamen salarium remunerandi causa interuenire, nihilominus facit contractum mandati esse *l. litem C. de proc.* & si certum fuerit promissum à domino, extraordinaria actione per libellum petit: *l. 7. §. vlt. ff. mand. l. 2. tit. 8. C. eod. & c. Cuiac. in comment. sui ad lib. Iul. Paul. recept. sentent. de procur.* præcipua genera complexus est, inquiens, procurator vel ad agendum, vel ad administrandum datur: rursus vel ad res litesque omnes, vel ad speciem vnam *l. 1. §. 1. de proc.* Qui ad res, litesque omnes datus est, à Cicerone *pro Cæcin.* legitimus appellatur. Dd. verò eum appellāt procuratorem generalem omnium bonorum, aut procuratorem cum libera administrandi potestate *l. 58. hoc tit.* hic omnia quæ speciale mandatum exigunt facere potest, vt nomina exigere, permutare, soluere, alienare, trāsigere, modò hæc fiant ex negotiorum vtilitate, non donandi, vel deminuendi causa, *vt Cuiac. ad l. rescriptum in fin. de pact. Modest. in l. procurator hoc tit.* Huic partitioni potest & alia adiungi, procuratorem aut in rem suam, qui quidem alienum negotium gerit, sed ad suam vtilitatem *l. 33. §. fin. hoc tit.* cum enim hic mandatas, & cessas sibi ab alio actiones exerceat, procurator est, sed quia non in alienam, sed suam rem, id est, commodum suum actiones præstitæ sunt, lucrúmue omne, & commodum respiciat, idcircò in rem suam factus, datusue procurator dicitur *l. 4. C. de proc.* † Cur autem non potius dominus dicatur quā procurator, rationē dat Duar. *in c. 2. in fin. de pactis.* quia solius Prætoris erat, inquit, domino dare actionē; & sic op⁹ erat imaginaria procuratoris cōstitutione, vt nomine alieno institui videatur actio. 1 2

3 †Procurator autem constituitur tam inter præsentes, quàm absentes, purè & perpetuò in diem, ad diem, vel sub conditione, *l. 2. & 3. hoc tit.* & in parte, vel in tota lite: constitutio tamen in parte litis in camera non recipitur, *Myns. obs. 46. cent. 1.* Quod autem diximus procuratorem absentem dari posse, hoc verum est, dummodò certus sit, & ratum habuerit *l. 2. hoc tit.* nam inuitus quis ab initio dari non potest *l. 17. C. hoc tit.* quia cum procuratore contrahitur, at contractus sunt ab initio voluntatis, ergò inuitus dari non potest: quod tamen fallit in procuratoribus sacri Pallatij, qui operam suam clientalis locare solent, vt *Costal. & Ias. in d. l. 17. n. 2.* & hodiè in omnibus procuratoribus publicè in curijs constitutis *Gail. lib. 1. obs. 43.* neque huiusmodi procurator videtur tacendo consentire *l. 8. §. 1. hoc tit.* nisi interuenerit actus aliquis positiuus, vt si literas, in quibus procurator constitutus scienter receperit, ijsque non contradixerit *c. 1. ext. hoc tit. Felin. in c. nonne n. 10. ext. de præsumpt.* Item non tantùm vnus constituitur, sed & plures, & simul in solidum, quo casu occupantis erit melior conditio *l. 32. ff. hoc tit.* Quid si plures simul constituantur, non adiecto, an in solidum? certum est eo casu non in solidum constitutos esse, cum *iuxt. gloss. & Bart. in l. in pluribus ff. hoc tit.* hoc nunquam præsumitur, nisi quis plures constituerit procuratores, & vtrumque illorum, tum propter illam dictionem in solidum constituti videntur, *Myns. l. 1. obs. 41.* Azo *hic in summ. Cod. n. 5.* putat, quod pro parte eo casu omnes possunt, & debent exequi procurationem, quod ego sic intelligendum existimo, vt omnes pro parte totam rem exequi posint, non vnus in decem, & alter in decem, hoc est, omnes simul, & coniunctim debent rem sibi demandatam exequi.

†Vsus procuratorũ perquã necessarius est vt qui ipsi suis rebus superesse, vel nolũt, vel nõ posũt, p alios possint agere, vel cõueniri *l. vers. vsus h. t.*
4 Vnde patet in causis ciuilibus, quem cogi non posse, vt ipse vel agat, vel
5 conueniatur, omisso procuratore *l. 26. Cod. hoc tit.* quamuis non negamus magistratus, qui iurisdictioni præsunt, ius vocandi habere, & ita vocandi habere, vt ipse veniat, & sistat tam in iudicio, quàm in iure, *d. l. 26. l. 1. §. 1. ff. de ventr. inspic. c. vlt. de proc. in 6.* Excipiuntur tamen homines illustres, qui per procuratorem omninò agere debent *l. 25. C. hoc tit.* Hodiè vero ex ordinationis præscripto *part. 1. tit. 25.* in camera, & passim moribus nostris in alijs curijs causæ non aliter agitari possunt, quàm per procuratorem.

†Efficiunt autem, & constituunt procuratorem, aut iussum Iudicis qui
6 petentibus procuratores, sicut aduocatos, constituit *l. 1. §. 1. vbi gloss. & Dd. de postul.* aut consensus, & ratificatio domini *l. si pecuniam 9. C. de negot. gestis.* An & quando ratificatio fieri posit, docet Myns. *l. 1. obs. 44.* vbi ait vsque & non post sententiam fieri posse: tu melius vide Gail. *lib. 1. obs. 47.*

†Procuratorem constituunt non solùm patres, sed etiam filij filiiſ fam.
7 & hi non tantùm in castrensi peculio, verùm etiam in omnibus alijs

casibus,

casibus, quibus experiri possunt, & maximè quidem si pater fuerit absens, *l. si infam. 8. ff. hoc. tit.* vel si iniuriam à patre passi fuerint, vel si contra patrem supra ab vsu hæreditatis delatæ, vel si supra alimentis competat actio *l. fin. C. de alend. liber, l. Imperator ff. ad Sc. Trebell. Zas. hic n. 7. & 8.* Minor 25. annis nō aliter cōstituit curatorem, quàm cum authoritate tutoris: si tamen minor constituerit procuratorem, & sententia pro eo lata fuerit: constitutio valet: minoribus enim ætas in damnis subuenire, non verò in rebus prosperè gestis obesse consueuit *d. l. 14.* In Ecclesiasticis tamen rebus procuratorem constituere potest *c. fin. hoc tit. in 6.* quia in illis pro maiore habetur. Tutores verò & curatores in causa tutelæ, & curæ, non aliter quàm post litem contestatam constituere possunt. vnde sicut procurator lite contestata substituere potest, non quidem vigore mandati, sed quia dominus litis factus *c. 1. & hoc tit. in S. Rot. ibid. in nou. decis. 21.* ita quoque hic procuratorem tum demum dare possunt ob eandem rationem, *l. 11. C. hoc tit.* Actorem tamen constituere, & pupillis ad constituendum authorari possunt *d. l. 11.* Seruus autem constituere non potest, nisi ei controuersia status moueatur; quo casu, si fuerit in possessione libertatis, ad omnes causas, cum interim pro libero habeatur, constituere potest *l. seruum 32. §. 1. hoc tit. l. ordinata de liber. caus.*

†Procuratoris cōstitutio aliquādo impeditur ratione personæ, aliquādo ratione rei: ratione personæ impeditur seruus esse procurator *d. l. seruū*, cū personam legitimam in iudicio standi non habeat *toto tit. Cod. qui legit. pers. in Iud. stand. hab.* Item Clericus in causis laicorum, *Innoc. in c. 1. de oblat. & ratioc. vide Panor. in c. 1. ext. hoc tit.* Miles, nisi in rem suam *l. 9. C. hoc tit.* ne scilicet à publico iure militiæ per negotia priuatorum auocetur. Mulier nisi in rem suam *l. 4. hoc tit.* vel nisi pro libertate *l. 3. de liberal. caus.* vel pro parentibus *l. fœminas hoc tit.* hinc pro liberando captiuo marito potest procuratrix esse: quia carcer species seruitutis est *l. 2. de liber. hom. exhib.* minor viginti annis iuxta Myns. & interpp. *in §. iustæ autem manumissionis Inst. qui & quibus causis, per text. l. si minor ff. & l. exigendi C. hoc tit.* nisi quando lite contestata contra absentem constituitur ad eius defensionem, vel ipse minor spontè sua interuenit, nam ijs casibus iuxta *Azos. hic n. 10.* sanctius est talem defensorem admittere, quàm graui condemnatione adficere *d. l. exigendi.* Ego venia Dd. dixerim minorem 25. annis procuratorem esse posse, sed non esse idoneum *d. l. exigendi, & d. l. si minor,* idque *arg. d. §. iustæ autem manumissionis,* probo, vbi dicitur, quòd minor 20. annis seruum maiorem 17. annis procuratoris habendi gratia iusta de causa manumiserit; ille textus non potest, vt glossogr. docent, de seruo ad negotia intelligi, cum seruus etiam minor 17. ann. ad negotia procurator esse posit, *l. sed & si quis 7. §. 1. l. nam & plerique ff. de instit. act.* sed vt iusta causa manumissionis sit, necessariò de procuratore in litē intelligi debet, vide *Hot. in d. §. iustæ autem.* Præterea accusatus ex delictis publicorū iudiciorū pendēte 8

causa

causa, non datur procurator, & multò minus damnatus, *vt Zas.hic n.10.* nam licet procuratores possint esse infames, *Inst.de exc.in fin.* hoc tamen de infamia, quæ ex publicis iudicijs emersit, non est intelligendum *arg.l.reum, C.hoc tit.* Denique infamis de iure Canonico indistinctè tam in rebus Ecclesiæ, quàm patrimonialibus clericor. tam in litem, quàm extra litem dari non potest, vt Panor. post multam conclusionem, *in c.Imperatorem, n.9. ext.de iur.cal. per c.iudicatum 89.dist. & c.quia Episcopi, 6.q.3.*

Ratione rei, in causis publicis, & capitalibus, & in ijs, in quibus pœna vsque ad relegationem imponi solet, per procuratorem agi potest, *l.1.an per alium causæ appellationis*, neque in popularibus actionibus ante litem contestatam, quia non sui, sed populi ius consequitur, secus est lite contestata, quo casu iuxta Bart *in l.licet, C.hoc tit.* fiunt actiones populares priuatæ agentis, & sic procurator dari potest. Vbi tamen absens damnari potest *l.absentē de pœnis*, ibi, quēuis verba pro eo facere, & excusantē audire æquum est. nam & in capitalibus iudicijs defensio, & excusatio permittitur *l.33.secum §.publicè, iuncta gloss.ibid.ff. hoc tit.l.pen.de Iud.* quæ Diabolo non denegaretur, vt Rot.*decis.150. hoc tit.* vide tamē paulò aliter explicantē Cuiac. *in lib.20. obs.28.* An autem in famosis iudicijs procurator interuenire possit, vide *Fach.lib.1.cont.24.* nos de ea re ad tit. Cod. dicemus. Excipiuntur & aliæ actiones, quæ per procuratorem institui non possunt, vt Interdictum de libero homine exhibēdo, nisi causa cognita, hoc est, si ei nominatim mādatū sit, & pater valetudine, aliáue iusta causa impediatur *l. Pōponius ff. hoc tit.* Item actio suspecti, nisi vel nominatim à tutore sit mandata, vel contra tutorem absentē contumacē Prætor cognoscat *l.39. nō solū, §.vlt. cùm l.seq.hoc tit.* Præterea in iudicijs diuisorijs, puta in actionibus familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum, vnus, & idem procurator à pluribus hæredibus non constituitur, propter naturam duplicem iudiciorum *l.licet, §.si plures, ff.hoc tit.* vbi Bart. ait, vnum eundemque non posse procuratorem victi, & victoris esse, sicut ludere ad tabulas cum seipso, vanum esset. Hæc debent ante litem contestatam contra personam procuratoris obijci, quia est exceptio dilatoria, quæ regulariter ante litis contest. obijci debet.

8 †Vt autem procurator idoneè ad agendum admittatur, requiritur, vt mandatum iudici exhibeat. illudque actis insinuet, vt hodie styli est; cæterùm, si nullum habeat, prorsus non admittitur, etiamsi de rato cauere paratus sit *Bald. & gloss.in l.1.C.hoc tit.* nisi in coniunctis, & necessarijs personis *l.33.sed hæc, l.Pomponius 40.§.vlt.ff.hoc tit.* & in marito in lite vxoris exequenda *l.maritus 21. C.hoc tit. l. docē ancillam C. de rei vind.* ab his personis mandatum non exigitur, dummodò de rato caueant *d.ll.* Quòd si verò mandatum dubium fuerit, puta, mancum, mutilatumque, &c. Bart. *in l.non solùm. §.qui alieno nomine, ff. hoc tit.* tunc procurator agere volens de rato, promittet *d.l.1. vbi gloss.C.hoc tit. Cuiac.lib.7.obs.16.* Quomodo mandatum reuocetur, ad tit. man-

dati

dati dicemus. Hoc saltem notandum, quòd procurator etiam re adhuc integra, hoc est, ante litem contestatam non possit mandato renunciare sine causa. *Gail lib. 1. obs. 46.* quod secus est in procuratore ad negot. constit. *§. Item, Instit. mandati.* Nunc de Defensoribus. In iure varia est defensoris significatio: † Defensor accipitur quandoque pro tutore, vel curatore *l. qui petant tutor.* Quandoque accipitur pro eo qui absque mandato cum sola satisdatione alterum in iudicio defendit atque tuetur *l. minor cum 2. ll. seqq ff. hoc tit.* qua in significatione defensor hic sumitur, & non videtur à procuratore distare. Omnes qui legitimam personam standi in iudicio habent, spontaneè ad defendendum admittuntur, & quidem sine mandato, dummodò satisdent iudicatum solui *l. 35. §. defendere ibi gloss. ff. hoc tit.* Necessariò defendere cogitur procurator actoris *l. 33. §. pen. & fin. hoc tit.* vt enim principalis Dominus agens non haberet excusationem reconuetus, quin se defendere cogeretur *l. 2. §. sed si. ff. iudic.* ita nec procurator habet, qui loco Domini est *l. 29. §. 1. hoc tit.* In summa, quicunque agit, etiam defendere debet *l. sed & hæ 35 ff. h. t.*

QVOD CVIVSQVE VNIVERS. NOMINE, VEL CONTRA EAM AGATVR.

TIT. IV.

1 *Vniuersitas alia rerum, alia personarum.*
2 *Quomodo Vniuersitas agere, vel conueniri dicatur.*
3 *In causis criminalibus potest Syndicus interuenire.*
4 *Syndicus semper cum libera potestate constitutus videtur.*

NVnc de procuratoribus, siue actoribus municipij, collegij, vniuersitatum, quomodo eorum nomine agant, & agere posſint hic tit. loquitur.

† Vniuersitas alia personarum, alia rerum est, & hæc duplex, iuris, vt hæreditas, peculium, *l. item §. non solùm de petit. hæred.* & facti *Bart. in l. 1. dam. inf. l. §. per. hanc de rei vendicat.* Sed de personarum vniuersitate in hoc tit. agitur, quam triplicem facit Bart. *lib. 1. cons. 89. n. 1. & 2.* vnam largam, quæ facit prouinciam, Alteram minus largam, quæ constituit ciuitatem, Tertiam minimam, vt castrum, villam &c. 1

† Vniuersitas agere, & conueniri potest: agit autem per Syndicum, vt mox dicemus. Conuenitur, si contra eam actiones instituantur: & citabitur in faciem, si sit congregata, vel si non velit, aut posſit congregari, per Edictum citabitur, vel si ciuitas portas clauserit, ne nuncij intrent, ad valuas portarum citatio affigetur, vide Gail *lib. 1. obs. 57 & Bald. in l. etiam C. de execut. rei iudicat.* Syndicus verò necessariò constitui debet, quia vniuersitas ne- 2

que agere per se, neque conueniri potest *l. 7. §. 1. hoc tit. Bart. in l. solent n. 18. de aliment. & cibar. legatis*. Constituitur autem aut à lege, vel consuetudine: aut ab vniuersitate. A lege siue consuetudine, si lex, vel consuetudo iubeat seniorem, vel caput ciuitatis agere, *l. 3. hoc tit.* qui sine mandato agere potest, quamuis de rato, iuxta *Zas. hic in fin. n. 8.* cauere debet. Vniuersitas constituit Syndicum, vbi lex, vel consuetudo deficit, & quidem aut tota, aut maior eius pars, cōuocatis tamen omnibus masculinis membris, vt rectè voluit Bart. *in l. nulla 3. n. 8. hoc tit per l. 2. vers. conuocatis omnibus C. de decur.* quod enim omnes tangit, ab omnibus, vt vulgò dicitur, approbari debet *l. fin. C. de author. præstand.* Nec obstat *lex rescriptum sup. de pactis.* nam ibi sunt plures, vt singuli, hic plures, vt vniuersi. Nec interest, qualis sit vniuersitas, vt inquit Bart. *in l. 1. in princ. n. 3. hoc tit.* nisi quod in minoribus vniuersitatibus præsentium nomina, vel per interlocutiones declarari *arg. §. nominatim Inst. de exhared liber.* vel specificè in instrumentis inseri debeant *arg. c. 5. de his quæ fiunt à prælatis.* quod in magnis vniuersitatibus, cum in his populus difficulter congregari posſit, non æquè obseruatur, nisi quandò Syndicus ad alienandum constituitur *Spec. de Syndic. circa princ. per l. fin. C. de legat. lib. 10.* Sed hac in re cōsuetudo cuiusq; vniuersitatis attēditur. Quāuis Caius IC. *in l. 1. §. vlt ff. hoc tit.* inter actorem, & Syndicum non distinguat, quod & hodiè Canonistæ sequuntur *c. petitio de proc. & Innoc. in c. cum causa, de Iur. calum.* tamen in hoc semper obseruatur differentia, quod officium actoris est generalius, cum à priuato quoque constituatur, & sæpè in vna re; Syndici verò ab vniuersitate ad plures causas constituuntur *l. item §. sed ita, cum §. seq. hoc. tit.* Omnia quę diximus de procuratoribus priuatis, & de his dici possunt, exceptis duobus casibus; primo quòd in causis criminalibus

3 † Syndicus vniuersitatis posſit interuenire, speciali tamen mandato, vt Bart. *in l. 2. §. fin. de accusat. Salicet. in l. 3. C. qui accus. non poss. vide Bart. in l. 16. §. 1.* nonnunquam de pœnis, *& gloss. in l. metum §. animaduertendum ff. quod metus caus.* vbi docent quomodo, & quandò vniuersitas delinquere posſit. secundo, quòd Syndicus semper

4 † cum libera potestate constituitur, etsi hoc non sit in instrumento constitutionis expressum, vt *Alex. cons. 22. n. 11. vol. 1.* quod Iason *in l. 12. n. 7. C. de transact.* limitat in vniuersitatibus scholasticorum & clericorum, qui cum non habent iurisdictionem, & territorium, priuati censendi sunt. Tu cogita.

DE NEGOTIIS GESTIS.

TIT. V.

1 *Continuatio.*
2 *Necesſitas huius Edicti.*
3 *Negotiorum gestio est quasi contractus.*

4. N4

4 *Naſcuntur ex hoc negotio duæ act.*
5 *Quid in directam act. veniat.*
6 *Quid in contr. act. veniat.*

IN duobus ſuperioribus tit. diximus † quomodo alterius negotia man- 1
dato gerantur, nunc quomodo abſentium, & ignorantium negotia gerantur docetur: de his ita Prætor cauit; SI QVIS NEGOTIA ALTERIVS, SIVE QVIS NEGOTIA, QVAE CVIVS, IS, CVM MORERETVR, FVERINT, GESSERIT, IVDICIVM EO NOMINE DABO.

† Edictum perquàm neceſſarium fuit, quoniam magna vtilitas abſenti- 2
um verſatur, ne inſenſi, rerum poſſeſsionem, aut venditiónem patiantur, vel pignoris diſtractionem, vel pœnæ conſtituendæ actionem, vel iniuriâ rem ſuam amittant *l. 1. ff. hoc tit.* Negotij geſtio hoc loco eſt quaſi contractus
† *l. 5. de obl. & act. bon. fidei l. 3. C. de tranſact.* quo quis alterius negotium geren- 3
dum ſuſcipit ſine mandato *d. l. 5. vbi Cuiac.* & hoc qui facit, negotiorum geſtor dicitur, vt Cuiac. docet *lib. 7. obſ. 26. & apud P[illegible] lib. 4. ſent. c. 3.* Aliena autem negotia dicuntur quatuor modis: cura & ſolicitudine, re ipſa, ratihabitione, ipſo geſtu, quæ ſingula pulchrè explicat Azo in *ſumm. Cod. hoc tit. n. 3. & 4.* Et hæc aut voluntariè aut neceſſariò expediuntur.

† Naſcuntur ex hoc quaſi contractu geſtionis duæ actiones; directa, quæ 4
datur domino, & contraria, quæ datur negotiorum geſtori *§. 1. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſ. l. 2. ff. hoc tit.* aliquandò tamen etiam competit vtilis actio per extenſionem legis ex quadam æquitate *l. actio hoc tit.* qua curatores conueniuntur à minoribus, *Cuiac. lib. 7. obſ. 17. Gœd. de V. S. l. 6. §. 1. n. 17.* vtraque autem dominus decreto agit, *vt Zas hic n. 2.* † In hanc directam actionem im- 5
primis venit, vt geſtor domino rationem reddat, *l. 5. de oblig. & act. d. §. 1. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi cont.* Item veniunt ea, quæ ad geſtorem ratione geſtionis peruenerunt *l. ſi quis aliena. l. ſi ante §. item ſi fundum ff. hoc tit.* Veniunt quoque in hanc actionem directam, ſiue vtilem dolus, culpa lata, leuis, & leuiſsima interdum, quando aliquis diligentior eo geſturus fuiſſet *l. ſi negotia l. ſi pupilli. §. videamus ff. hoc tit.* A culpa tamen leui, & leuiſsima imminens neceſsitas, & affectionis ſynceritas excuſant *l. 3. §. interdum hoc tit.* caſus fortuitus non præſtatur, niſi promiſſus à geſtore *l. negotium C. hoc tit.* vel huiuſmodi euentus culpa geſtoris emerſerit *d. l. ſi pupillus in princ. & §. ſed ſi quis.*

† In actionem contrariam veniunt expenſæ neceſſariæ, quas negotio- 6
rum geſtori hac actione dominus refundere tenetur *l. 2. hoc tit.* Si tamen domino prohibente ſui potius lucri cauſa, aut deprædandi animo negotia quis geſſerit, non eſt, vt hac actione impenſas conſequi ſperet *l. vlt. C. hoc tit.* Veniunt quoque ſumptus, quos geſtor fecit, vt dominus honores conſequeretur *l. quæ vtiliter 45. ff. hoc tit.* & denique quicquid geſtori eo nomine abeſt, & abfuturum erit.

7 †Cessat autem hæc actio, si quis prima affectione, vel pietatis iure negotia gesserit *l. nesennius hoc tit.* nisi protestetur de repetitione *d.l. nesennius, vide l. at si quis §. hæc actio, ff. de religiosis, & sumptibus fun. & Azon. hic n. 20.* Vt autem hæc actio competat, requiritur vt res fuerit vtiliter gesta, etiamsi non subsecutus fuerit prosper euentus *l. 2. in fin. l. sed an §. is autem hoc tit.*

DE CALVMNIATORIBVS.

TIT. VI.

1 *Continuatio.*
2 *Edictum de calumniatoribus.*
3 *Calumnia vnde dicta.*
4 *Calumniæ species.*
5 *Quis calumniari dicatur.*
6 *Quis hoc edicto teneatur, & aduersus quem competat.*
7 *Cui competat.*
8 *Ad quid & quamdiu competat.*
9 *Aliæ pœnæ & actiones quæ in calumniatores competunt.*

1 QVia expositum de his, qui suo, vel alieno nomine bona fide postulare, vel agere possunt: nunc de his, qui accepta pecunia, vt alteri ex nequitia negotium facesserent *hoc tit. de calumniatoribus* agitur. De his ita Prętor
2 est locutus: †In eum qui vt calumniæ causa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur, infra annum, in quadruplum eius pecuniæ, quam accepisse dicetur, post annum simpli in factum actionem dabo *l. 1. in princ. hoc tit.*

3 †Calumnia à Caluo caluis dicitur, quod est, decipio, frustror, & passiuè caluitur, id est, frustratur: ducta metaphora scilicet à caluis militibus, qui
4 omnibus solebant esse derisui. Old. *class. 1. act. 10.* †Calumniæ species tractat eleganter Marcellus in *l. 1. in princ. ff. ad SC. Turp.* aut enim, inquit, calumniantur, aut præuaricantur, aut tergiuersantur: harum explicationem in com-
5 modiorē alium locum reiecimus. †Hic propriè calumniari dicitur, qui ideò pecuniam accepit, vt alteri falsò negotium facessat, id est, molestiam
6 in iudicijs faciat. † In illos itaque, & maximè aduersus procuratores, qui ad hoc locant operam suam pro pecunia, aut alio quouis lucro, vt dantis aduersarium, siue eius procuratorem, aut molestent, damnoque afficiant, intentando litem iniustam, vel prodendo iustam causam: vel in eum, qui ob id pecuniā accepit, ne illi negotiū facesseret, vel quouis modo in iudicio aduersaretur, ex hoc Edicto actio in factum datur. Datur quoq; aduersus eum, qui dedit, aut promisit pecuniam, tametsi Prętor in Edicto nominatim non dixerit, existimans haud dubiè ab omnibus intelligi, iuxta do-

ctrinam Old.*cit.loc.n.5.* & meo iudicio,*ex vers.sed & constitutio l...hoc tit.* probatur, vbi Imperator iubet eos litem amittere, qui iudici, vel aduersario, id est, procuratori, aut aduocato aduersæ partis pecuniam dederunt, *gloss. in d.vers.sed & constitutio.* † Competit autem hæc actio non solùm ei, qui calum
7 niam passus, & cuius nomine datum est, ne sibi negotium facesseret, *arg.l.3. & 4.hoc tit.* extra causam tamen transactionis, vt VVesenb. hic docet. Sed competit quoque tertio, si is misertus innocentis pecuniam dedit pro eo, ne in iudicio per calumniosum aduersarium versaretur, quo casu, si sine mandato dedit, putat *Zas.hic n.1.* vt ei condictio ad repetendum detur; ei verò, cuius nomine dedit, actio in factum in quadruplum competat, hocque *per l.3.§.illud in fin. hoc tit.* conatur probare, sed ille textus illud non asserit, quamuis verum esse possit. † Hæc actio in factum datur intra annum in quadruplum eius pecuniæ, quam accepisse dicitur: post annum in simplum *l.1.hoc tit.* Annus autem computatur ab eo tempore, quo is nouit nequitiam, contra quem pecunia accepta est: in eius verò personam qui dedit ne turbaretur, vel molestaretur, à tempore datæ pecuniæ, si modò facultatem experiundi habuit *l.6.hoc tit.* Hæredi duntaxat hæc actio in simplum indistinctè competit *l.4. & ibi Bart.ff.hoc tit.* in hæredes non nisi quatenus ad eos peruenit. constitutum enim est, ab hæredibus turpia lucra etiam extorqueri, licet crimina extinguantur *l.5.hoc tit.* † Sed quoque præter
9 hanc actionem condictio competit, si sola turpitudo accipientis versetur, *d.l.5.vers.sed etiam.* vtraque tamen persecutio pecuniæ continetur, ita vt altera alterá consumat, *d.l.5.in fin.* quod secus est, vbi duæ pœnales concurrunt, nam in illis vna expertus; altera agit in id, quod amplius est *l.1. de arb. furt.cæsar.l.1.de vi bon.rap.* Sunt & alia remedia aduersus calumniantes in priuatis iudicijs prodita, de quibus consulite VVesenb.*in paratis.hic, gloss. & Dd.in l.1.§.calumniari ad Senatc.Turp.* Old.*citato loco in fine.*

DIGESTORVM
LIBER IV.

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM.
TIT. I.

1 RESTITVTIO in integrum est prioris † status reintegratio, & hoc est quod glossa dicit *in c. quia, de elect.* Res redit vt pridem, cùm status redditur idem. Per hanc restitutionem in integrum plurifariè hominibus vel lapsis sua facilitate, vel circumscriptis dolo aduersarij subue-
2 nitur, vt ex sequentibus titulis patebit. † Hic titulus tantùm generaliter tractat de restitutione in integrum, & de eius speciebus, quas deinde singulas proprijs suis titulis Prætor exe-
3 quitur, *Cuiac. hoc tit.* Hæc restitutio olim à Prætore toto hoc tit. & *l. 1. C. vbi, & apud quem.* Iure nouissimo ab ordinario iudice *l. fin. C. d. tit. iuxta gloss. ibid.* toties datur, quoties æquitas poscit *l. 7. ff. hoc tit.* Non tamen in vna eademque causa sæpiùs in integrum restitutionis auxilium peti potest, nisi nouæ defensiones aliquæ prætendantur *d. l. fin. Mynsi. cent. 1. obs. 52.*

4 † Forma est, vt ea petitio inter legitima tempora proponatur, scilicet, intra annum vtilem *l. non solùm 6. hoc tit.* implorato officio iudicis, vel intentata actione *l. 1. vbi Iason. n. 18. hoc tit.* atque obseruato toto iuris ordine, *Mynsi. obs. 48. & 49. cent. 1.* quod obtinet iuxta Gail *lib. 1. obs. 143. & Guid. pap. q. 215.* quando principaliter restitutio in integrum imploratur; secus quando incidenter.

5 † Effectus est, vt ea concessa, omnia censeantur in pristinum statum reuocata, quia tantum tribuit restitutio, quantum abstulit læsio *l. 1. & l. fin. C. sent. pass.*

QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT. TIT. II.

1 *Metus definitio.*
2 *Edicti verba.*
3 *Propter quem metum restitutio fiat.*
4 *Contractus in carcere celebratus nullius est momenti, si tendat ad vtilitatem incarcerantis.*
5 *Hæc actio cui, & aduersus quem competat.*
6 *Hæc actio est arbitraria.*
7 *Quid in hanc act. veniat.*
8 *Affinia remedia quæ vim passo dantur, & de libello const. D. Marci.*

PRima restitutionis in integrum species est, si quod metus causa gestum sit.† Metus, quem Dd. conditionalem vim vocant, est instantis periculi, 1
vel futuri causa trepidatio, authore Vlp. *in l. 1. ff. quod met. causa.* † De hoc ita 2
Prætor loquitur. QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO *l. 1. hoc tit.* Ab huius Edicti primis verbis hæc actio nuncupatur quod metus causa olim sic propositum fuit Edictum, vt adhuc in codic: Quod vi metusue causa. vis enim fiebat mentio ideo, quia quodcunq; vi atroci fit, id metu quoq; fieri videtur *d. l. 1.* † Attamē nō omnis metus, sed 3
grauis, qui in cōstātē virū cadit, qualis est vel metus mortis, vel cruciatuū corporis, vel amissionis bonorū, honorisq; &c. facit, vt quis à Prætore restituatur, data illi actione, si rem dedit, vel exceptione quod metus causa, si rem promisit *l. 8. & §. volenti ff. hoc tit.* vnde si quis in adulterio, vel alio crimine reprehensū ad pecuniam dandā torserit: vel qui stuprū familię cōminetur, is inferre iustū metum dicitur: bonos enim viros stupri timor plus tremit, quā mortis *l. nec timorem §. 2. cum l. seq ff. hoc tit.* Metus, quē magistratus rectè intulit, restitutionem non parit, secus si per iniuriam *l. 2. §. cætrum ff. hoc tit.* Vnde si quis in carcere iniquè detētus, quid cū iuramēto promiserit, aut dederit, restitutioni locus est, *Bart. in l. qui neque §. qui solutum de verb. sig. Guid. pap. q. 253.* vbi docet contractū † in carcere, vel aresto celebratum nul- 4
lius esse momenti, si tendat ad vtilitatem incarcerantis: eo casu tamen putat *Gail. lib. 2. obs. 42.* absolutionem prius petendam esse ad effectum agendi, si iuratum fuerit. Neque metus reuerentialis in hoc Edictum venit, *l. 8. l. 6. l. fin. C. hoc tit.* quod tamen nonnihil disputatur ad soluendas ll. contrarias, scilicet *l. 1. §. quæ onerandæ, quarum rerum actio non detur, l. pen. de furt.* vt videre licet apud Fachin. *lib. 2. cont. c. 91. & apud Duar. circ. principium hoc tit.* † Hæc 5
actio cōpetit metum passo, eiusq; hęredi, & successori, quia habet rei persecutionē *l. quod dixim⁹ 16. §. hæc actio ff. hoc tit.* Aduers⁹ eū exercetur, q metū in-

tulit *l.9.§.vlt.hoc.tit.* nec nō in possessorē rei per metū extortæ, quia est actio
6 in rē scripta *d. §. vlt.* Vnde in hac actione non quæritur vtrū is, qui conuenitur, an alius metum fecerit: sufficit enim metū sibi illatū, vel vim *l. 19. §. 3.h.t.* & si plures metum intulerint aduersus singulos in solidum hæc actio conceditur: vnius tamen solutio cæteros liberat, nisi à reo conuento minus æstimatione rei, vel quadruplū exactū fuerit, quo casu cæteri in id cōueniuntur, quod deest *l.14.vlt.& l.seq.ff.h.t.* In hęredes aūt inferētis metum, dūtaxat in id datur, quod ad eos peruenit, quod litis contestatæ tempore spectatur, *l.quantum, l.20, & l.19.hoc tit.* licet enim pœna ad hęredes non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium hæ-
7 redis non transire solet *l.16. §.3.* Hæc actio est arbitraria, † ideo concipitur in simplum, si iussu Iudicis rem restituerit, alias intra annum in quadru-
8 plum *d. l. 14. §.4.hoc tit.* qui computatur à tempore moræ, id est, postquam reus per sententiam iudicis est iussus rem restituere & tempus iudicatis præstitutum præteriuit. *Sichard.in l. 4.n.8. & 7. C.h.t.* post annum indistinctè in simplum *d. §.1.* vnde petitur ex bono, & ęquo, vt Iudex arbitretur, quod metu gestum est, vt integrum restituatur, quod ni fiat, in quadruplum concipiatur æstimatio.

† In hanc actionem non solùm venit res ipsa, sed omnes fructus, & accessiones, & quicquid metum passo abest, & quantum damnum passus est *l.S.§.ex hoc ff.h.t. vide Old.clas.6.act.dec.n.8.& Copum de fructibus lib. 4.tit. 1.c.5.* Competit & aliud remedium † ex constitutione D.Marci, quo ius crediti is qui sibi per vim, ius priuata authoritate dixit, amittit *l. 13. hoc tit.* ex qua agitur contra creditorem, non actione quod metus causa, sed condictione indebiti, vel sine causa, dicendo; domine Iudex, debui Titio equum, quem mihi per vim abstulit, & sic cecidit in constitut. D. Marci, vt sit priuatus iure crediti: cum ergo sine causa sit equus apud ipsum, peto per vestram sententiam declarari, illum amisisse ius crediti, & mihi eundem equum restitui. Præterea etiam is, qui metum fecit, de dolo conueniri potest *l.14.§. 13.hoc tit.* quo casu tamen, non metus mentio fieri debet, ne pugnet *cum l.pen. de restit.in integr.& l.1.de dolo.* Vt autem hæc actio competat, requiritur, quod metum passus damnum senserit, *l.21.§.si dos hoc tit.* quod Zas. *in parat.h.n.3.* pro aduocatis nouitijs notandum monet, vt duo copulatiuè capitulent, metum interuenisse, & damnum esse secutum.

DE DOLO MALO.

TIT. III.

1 *Prætoris verba.*
2 *Dolus duplex.*
1 3 *Actio de dolo in personam, non in rem est.*

4 *Exceptio doli magis in rem est ex persona excipientis.*
5 *Cui competat & aduersus quem.*
6 *Actio est famosa.*
7 *Ad quid detur.*
8 *Requisita act.dol.*
9 *Allegans dolum debet & potest probare per sola indicia.*

DOlus quoque restitutioni in integrum locum facit. Prætor enim aduersus † varios, & dolosos, qui alijs obfuerunt, calliditate quadam subuenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa *l.1.hoc tit.* Dolus est duplex, † bonus, vt cùm contra hostes parantur insidiæ *l.1.§.non fuit ff.hoc tit.* & malus, qui sic definitur, est omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibita. *d.l.1.§.1.* huius rei præcipua exempla recensentur *in l.1.* §.1. *h.t.l.7.§ dolo ff.de pact.* 1 2

Hic dolus duplex est, vnus ex proposito, alter emergens, siue incidens. prior est, qui dat causam contractui, vt cum induco Titium, vt vendat mihi domum suam, quam aliâs non erat venditurus. Is autem dolus, quandocunque committitur in contractu bonæ fidei, reddit ipso iure nullum, nisi sit facta traditio rei, vel ad executionem contractus deuentum sit, *vt Bald. in l.7.C.hoc tit.* docet. Quando verò committitur in actionibus stricti iuris, tunc contractus quidem subsistit, sed datur exceptio doli, *l.7.hoc tit. & l.dolo C. de inut.stip.* & si decepto non potest consuli exceptione, quia iam contractus perfectus & absolutus est, actio doli dabitur, *vt gloss.in d.l.eleg.* Alter est, quando me non ducis ad contrahendum, sed quia ego volebam contrahere, & in contrahendo decipis me, & is non vitiat contractum ipso iure, etiam si sit bonæ fidei, quia licet naturaliter se decipere *l.16.§.pen. de minor.* sed sunt alia remedia prodita, vtpote *l.2.C. resc. vend. act. de dolo,* vide Sichard. *hic de dolo.* Dolus vel est verus; vel præsumptus. probato vero dolo non admittitur aliqua probatio in contrarium; quod non fit in dolo præsumpto. Item contra verum dolum non restituitur minor, sed contra præsumptum *l.auxilium ff.de minor. Alex.lib.6.cons.103.*

Actio de dolo non in rem, † vt Coras *lib.1.miscell.c.22.* Sed in personam ex maleficio, & quidem graui: cùm dolus sit omnium delictorum fons, & origo *l.sed si ex dolo,§.vlt. & seq.hoc tit.* Nec obstat, quòd huius actionis verba in rem sunt concepta *l.1.ff.hoc tit.* nam hanc actionis qualitatem, non tam ex verborum conceptione, quàm ex virtute per legislatorem, actionibusque data considerādam autumo, actio depositi est nullo modo in rem scripta, attamen eius verba sunt in rem scripta *l.1.§.1.ff. deposit.* † Exceptio tamē doli magis ex persona eius, qui excipit, in rem scripta est, siquidem excipiendo non principaliter quæritur de authoritate, sed an in eam rem dolo malo aliquid factum sit *l.2.§. planè de dolo mal. & met. excep.* † Hæc actio 3 4 5

5 competit† ei qui dolum passus, & in sua simplicitate circumscriptus est ab aliquo lucri sui causa, *l.11.C.de dolo malo.* aduersus dolosum; & si plures dolosè egerint aduersus singulos in solidum, vnius tamen solutio cæteros
6 liberat, *l.si plures, hoc tit.* Hæc de dolo, actio est famosa, † & ideo non datur liberis aduersus parentes, *l.5. hoc tit.* nec libertis aduersus patronos, *l.non debet, ff.hoc tit.* sed illi conueniendi sunt actione in factum Prætoria, omissa doli actione. Hæredibus circumscripti datur, in hæredes verò decipientis in id, quod ad eos peruenit, hoc est, quatenus ex dolo defuncti locupletior ad eos hæreditas peruenerit, vel quo minus perueniret, fraude eorum factum est, *l.hæredibus, l.si plures, & l.in hæredem, ff.hoc tit.* † Datur autem
7 hęc actio, vt id quod ad dolosum peruenit, ex sua, vel alterius fraude cum omnibus accessionibus, & vtilitatibus respondeat, *l.sed si ex dolo, §. item si*
8 *quid, ff.hoc tit.* vide latius Copum de fruct. *lib.4.tit.1.c.6.* Deniq; † hic pro conclusione notandum, in actione doli tria requiri; primò, vt interuenerit dolus, qui exprimi debet, nisi in maleficijs, vbi actus est de sua natura semper malus, vt *Felin.c.2.n.5.de const.* secundò, vt sit iusta, & grauis causa actionis dádę, tertiò, vt nulla alia actio cōpetat, *d.l.1.§.ait.h.t.* Verùm ei, quod dicitur, si nulla alia actio sit, quàm plurimæ ll. aduersantur, ad quas conciliandas docet Sich. *in l.2, n.2. & 3. C. hoc tit.* quod hoc sit intelligendum, quando actio de dolo non potest concurrere cum actione æquali, sed cum inæquali, & grauiore. sed volente Deo aliquando meliorem solutionem contrariarum legum præcipuè ex doctrina Duar. ad hunc tit. & l. pen. eod. tradam. † Hinc notādum, quod allegans dolum debet illum pro-
9 bare, *Bald. in l.6.c.h.t.* & quidem per indicia, quia ea quæ sunt animi, vtpotè est dolus non possunt directè probari *gloss. in §. æquè inst. de rer. diuis. & in §. seruos inst. de rer. diuis.*

DE MINORIBVS VIGINTI QVINQVE ANNORVM. TIT. IV.

1 *Minores qui dicantur.*
2 *Verba Edicti, eorumque explicatio.*
3 *Quæstio an minor iurisperitus rest. in integ. petere possit.*
4 *Ex quo gestu minor restituatur.*
5 *Officium iudicis.*

TErtia species restitutionis in integrum datur lapsis ætatis firmitate minoribus ex omni causa. Minores † dicūtur, qui nondum omnimo-
1 do compleuerunt 25. annos, facta computatione de momento in momentum *l.3.§.minorem hoc tit.* † Quicquid igitur cum minore 25. annorum gestum
2 erit, vtque quæque res erit, animaduertam ait prætor in *l.1.ff.hoc tit.* Iustissi-

ma

ma huius Edicti æquitas est, quia cùm inter omnes constet fragile, & infirmum esse huiusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, & multorum insidijs expositum, ac vt Cic. pro M. Cœlio tempus illud ætatis sua sponte infirmum, aliorum libidine etiam infestum; ideo Prætor eis auxilium hoc Edicto pollicitus est, & aduersus captiones, opitulationes. Apparet itaque Prætorem minoribus vtriusque sexus, ex quocunque gestu vel contractu læsis, & damnum passis auxilium polliceri *l. 7. hoc tit.* non verò maioribus: nam post hoc tempus virilem vigorem constat compleri, & ideo vsque in hanc ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio temerè ijs committi debet, quamuis rem suam bene gerentibus *l. 1. hoc tit. vide VVesenb. in Inst. de author. tut.* An minor † iurisperitus restitutionem in integrum petere possit, hîc opportunè quæri potest; quod negandum videretur, & maximè, vt opinor, *ex l. 2. §. Qu. Mut. de orig. iur.* vbi dicitur nulla frõte eũ se posse læsũ allegare, nam turpe est viro nobili ius ipsũ, in quo versatur, ignorare. Sed rectè, non obstãte argumento in contrarium adducto, Fachan. *lib. 3. cont. c. 9.* affirmatiuam sententiam tuetur, *per l. 1. vers. neque ante ff. hoc tit. lib. 1. C. qui, & aduersus quos.* nam alia est, inquit, scientia iuris, alia in agendis rebus prudentia, quæ non ex IC. libris, sed vsu, atq; experientia comparari potest. Adijcit Prætor VTI QVAEQVE RES ERIT. † Hæc verba causæ cognitionem *l. 3. & 5. de rest. in integ. Mynſ. cent. 1. obſ. 49.* Nec enim semper ea, quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum, & æquum redigenda. Vnde si maiorem se dixerit, *tot. tit. si min. maior se dixerit. Gail lib. 2. obſ. 65.* vel si maior factus ratum habuerit, *tot. tit. C. si maior fact.* vel aduersus delictum suum, vel si contra patrem, patronumue agat *l. fin. ibi Bart. & Dd. C. qui, & aduersus quos &c.* non restituitur in integrum. Officium † Iudicis est, vt diligẽter aduertat, an minor læsionem satis probet, quam probare debet, nisi ex ipso actu manifestè appareat lęsio. *Mynſ. cent. 4. obſ. 17. arg. l. 11. §. 3. hoc tit.* & quomodo, & ex qua causa contigerit *l. 24. §. 1. & l. minoribus C. hoc tit.* Restitutione in integ. præuia causæ cognitione decreta, vnusquisque ius suum integrum recipit, sumptusque in rem facti restituuntur *l. 24. §. pen. hoc tit.* vnà cum fructibus, vsuris, omnique causa tam minori, *d. §. pen.* quàm ei, cum quo contraxit, reddenda *l. 40. §. fin. hoc tit.*

Margin: 3 (beside "An minor † iurisperitus"), 4 (beside "QVAEQVE RES ERIT"), 5 (beside "Officium † Iudicis")

DE CAPITE MINVTIS.

TIT. V.

1 *Capitis diminutio quid sit.*
2 *De qua hoc Edictum loquatur, & de ratione Edicti.*

QVarto edicit Prętor de cap. minutis, capitis diminutio † est stat⁹ mutatio *l. 1. ff. h. t.* Stat⁹ aũt in libertate, ciuitate, & familia cõsistit, quorũ vnũ quoties amittitur, caput diminui dicitur *l. vlt. ff. h. t.* & pditis his trib⁹ simul dicitur maxima capitis diminutio; si libertas retinetur, media est; 1

& si ciuitas & libertas simul retinetur, familia verò tantum mutatur, minima capitis diminutio dicitur, *d.l. vlt.* & hoc contingit adoptione, vel e-
2 mancipatione. † De hac minima hoc Edictum loquitur, cum enim quis per adoptionem, aut emancipationem statum mutabat, & sic stricto iure actiones peribant: atq; hoc iniquum esset, creditores agendi facultate priuari, qui cum talibus bona fide contraxissent, ideò Prætor ijs per restitutionem in integrum subuenit, qua actiones pristinas iuris subtilitate extinctas restituit, *l. 2. in fin. ff. hoc tit.* vt is qui capitis diminutionem passus est, & eius bona perindè teneatur, atque si nulla diminutio interuenisset, *l. 7. hoc tit.* In alijs verò duabus capitis dimin. non potest hoc Edictum locum habere, cum actiones in solos ciues dentur: dabitur tamen vtilis actio in eos, ad quos bona peruenerunt *l. 2. l. 7. §. fin. hoc tit.* Nec in ijs quæ naturalem habent præstationem hoc Edictum locum habet, cum ea capitis diminutione non perdatur *l. eas, cum l. seq. hoc tit.* Vnde nec tutelæ interuertuntur, *iuxt. dist. in. l. tutelas hoc tit.* & quæ sunt iuris publici, remanent *l. nam, hoc tit.* Non autem omnis status commutatio est capitis diminutio, *vt Cuiac. in nouell. de monachis.* Vnde monachus non dicitur capite minutus, quamuis ingressus monasterium non est obligatus creditoribus personaliter, si ex bonis suis æs alienum non possit solui, *vt Bald. in l. 1. et in. l. amißione C. hoc tit.*

QVIBVS CAVSIS MAIORES VIGINTI QVINQVE ANNIS IN INTEGRVM RESTITVANTVR.

TIT. VI.

1 *Ratio huius Edicti.*
2 *Absentes qui dicantur.*
3 *Quomodo absentibus aduersus præsentes consulatur.*
4 *Quomodo prætor præsentibus aduersus absentes consulat.*
5 *Effectus huius actionis.*
6 *Quamdiu duret hoc beneficium.*
7 *Exceptio quoque ex hoc Edicto competit.*
8 *De generali clausula. si qua mihi iusta &c.*

NOn solùm minores, verùm etiam maiores in integrum restituuntur,
1 *vt hoc tit. patet.* restituuntur autem maximè ob iustam causam. verba Edicti recensentur in *l. 1. hoc tit.* † Huius Edicti ratio æquissima est, qui læsum, id est, amissum ius per id tempus, quo quis reip. operam dabat, vel aduerso casu laborabat, corrigitur, id est restituitur, vel emendatur: nec non aduersus eum succurritur, ne vel obsit, vel prosit, quod euenit. Nam ex hoc Edicto nõ tantũ absentibus, sed etiam præsentibus in absentes datur
2 restitutio in integrum *d. l. 1. in princ. & l. 21. hoc tit.* † Absentes iusta de causa dicuntur,

cuntur, qui per metum iustum *l. 2. & §. 1. hoc tit.* vel detenti in vinculis ab hostibus, siue Iudicis authoritate, vel qui ita alligati sunt, vt sine dedecore in publico apparere non possint, vel studiorum *l. 2. §. 1. hoc tit.* & pręcipuè reip. causa sine affectione, & dolo malo decipiendi alterius *l. 4. & 5. hoc tit.* aut alia iusta de causa, puta, euocati testimonij *l. 26. §. §. 9. hoc tit.* absunt. † Huiusmodi itaque ex causis absentes, si quid interea de bonis eorum amiserint, puta, vsucapione, vel si actionis dies sibi competentis, imò etiam modico tempore post reditum, expirauerit *l. 15. §. fin. & l. 16. ff. hoc tit.* restituuntur in integrum, id est, in eum statum reponuntur, in quo ante absentiam constiterunt, & meritò, cum omnis culpæ expertes sunt, in cuius pœnam maximè iura vsucapionum inuenta sunt *l. alienationis 28. in vers. qui patitur de verb. sig. l. 2. C. de an. excep.* Neque obstat, quod per procuratorem sibi subuenire potuissent *l. 26. §. fin. in vers. siue procuratorem hoc tit.* nam sæpè multi procuratorem commodè habere nõ possunt, vtpote propter festinationem peregrinantiũ, vel metũ, vel detentioné captiuorũ, vel necessitaté &c. Imò, si procuratorem reliquerint, eius tamen culpa res perierit, possunt petere restitutionem in integrum, si malint restitui, quàm actione mandati interesse consequi *d. l. 16. §. fin. VVesenb. hic.* 3

† Et hactenus de absentibus, nunc quomodò præsentibus aduersus eos succurratur, dicendum. Qua in parte simili modo aduersus absentes, tam ex iusta, quàm iniusta causa, Item aduersus præsentes in vinculis quidem, sed non sui copiam facientes, vt secum experiundi potestas sit, præsentibus per restitutionem in integrum ex hoc Edicto succurritur *l. 1. hoc tit.* ità, vt si absentes interea eorum bona vsuceperint *l. at Prætor 23 hoc tit.* vel præsentibus agendi facultatem, ob illorum absentiam, exspiratam, præscriptione præcluserint, reponantur simili modo in eum statum, in quo ante absentiam illorum fuerunt. hoc verum, nisi absentes procuratores, vel defensores reliquerint, *vers. cum absens non defenderetur d. l. 1.* Nam si huiusmodi personæ præstò fuerint, non restituitur præsens in integrum volens restitui, quia facultatem agendi habuit *l. is qui 39. ff. hoc tit. Cuiac. hic.* Imò non aliter hoc Edictum habet locum, quam si amici absentis interrogati fuerint, an defendant, aut si nullus amicorum sit, qui interrogari idoneus defensor esse potest, *l. ergo 22. hoc tit.* Quod adijcit Prætor secum agendi potestatem non faceret, hoc ad eos pertinet, qui conuenti sua tergiuersatione efficiunt, ne cum illis agi possit, *l. sed & 24. hoc tit.* Olim enim conuentio iudiciaria, siue litis contestatio non interrumpebat præscriptionem actionis, ideò, cum conuentus tergiuersatione vsucepisset actionem, oportebat rest. in integ. tanquam nulla alia actione competente, petere. Sed hodiè per litis contestationem perpetuatur iurisdictio, & interrumpitur vsucapio *l. 3. & 4. C. de præscrip. 30. ann. gloss. in l. sicut vers. militiam. C. d. tit.* AVT CVM INVITVM EVM IN IVS VOCARE NON LICERET. Hæc clausula eos tantùm, qui in ius vocari inuiti non 4

possunt, cõcernit, vt supra de in ius vocãdo dictũ est. Non aũt ad parẽtes, & patronos, qui sine venia Prætoris in ius vocari prohibentur, pertinet: nam prætor aditus potuit permittere, ac constituere iudicium *l. 26. §. 1. vers. sed necess. hoc tit.* Præterea, si magistratus sui copiam non fecerit, per Iudicis dilationes, vel ferias non solennes, siue ordinarias *l. 26. §. 5. vers. solemnium.* vel extra ordinem indictas, puta, ob res prosperè gestas &c. effectum sit, vt actio eximeretur, restitutio competit *d. l. 26. §. 4.*

5 † Effectus huius actionis est, vt vsucapionem, præscriptionemque rescindat, remque in pristinum statum reponat, *VVesenb. hic.* Complectitur hæc actio duas species, iudicium rescindens, & iudicium rescissorum. Rescindens iudicium est, quando Iudex ex suo officio vsucapionem, vel alterius generis læsionem, rescindendo restituit læsum in integrum, atque ita tollit omne impedimentum agendi. Tantum enim adfert restitutio, quantum abstulit læsio, *l. sed si prætor 29. hoc tit.* quare etiam in eam, id quod interest, & fructus veniunt *l. 28. § fin. hoc tit.* Iudicium rescissorium est actio, quæ competit concessa restitutione, rescissoque vsucapionis obstaculo ad ipsam rem vindicandam, quæ vsucapta erat. † Hæc actio intra annum vti-
6 lem datur, qui hodie est quadriennium continuum *l. vlt. C. de temp. in integr. rest. d. l. 1. vers. intra annum.* Monet autem *Mynsi. in § rursus autem n. 30. Inst. de act.* duo tempora in restitutione esse consideranda, primum tempus est, ad quod petit se restitui, alterum, intra quod restitutio detur. Primum tempus semper est vniforme: quia ad tantum petit quis se restitui, in quanto ex absentia fuit læsus: quod potest plus, vel minus esse, secundùm quod periculum rei nostræ vel minus, ante, vel post profectionem nostram inceperat, & in absentia nostra, vel impedimento completa, vel non completa fuerat vsucapio *l. sed etsi §. quoties quibus ex causis maiores.* Circa alterum verò tempus dicit conclusiuè, quid si res nostra nobis absentibus, vel impeditis vsucapta sit, vel iura nostra perierint à tempore reuersionis vel cessantis impedimenti, olim vtilis annus competijt: hodiè indistinctè, siue tempus
7 læsionis sit magnum, siue paruum, quadriennium continuum datur. Porrò exemplo rescissoriæ actionis, etiam exceptio, † quæ perpetua est, ex hoc Edicto competit, *l. 1. vers. nam eui ff. de superf.* v. g. vt rescissoria actio datur ei, cuius res vsucapta est, cùm reip. causa abesset: sic datur ei quoque exceptio si fortè eius possessionem habeat, & ab eo vindicetur, *l. non modo 28. §. fin. hoc*
8 *tit.* Addit Prætor postremò hanc clausulam, † SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAVSA VIDEBITVR, *d. l. 26. §. vlt.* Ex hac clausula patet ob similem casum, absentiæ tantum, restitutionem quoque in integrum competere, dummodo leges expresse restitutionem fieri, vt in delictis, vel si minor maiorem se iuram. affirmarit &c. non prohibeant, & ille est sensus, vers. quod eius per plebiscita *d. l. 28. nec non §. 2.* Hanc clausulam interpp. valde extendunt, & de quacunque restitutionis æquitate accipiunt, vnde *Felin. in c.* quod vigilanti, de præscrip. testatur communem opinionem esse,

quod

quod ex facti ignorantia restitutio in integrum peti possit, idem tenet Bart. *in l. 1. §. si quis propter de itin. actuque priuato*. Sed, pace illorum, contrariam sententiam veriorem arbitror, cum *l. fin. C. de præscrip.* 30. *ann.* non distinguat inter scientiam, & ignorantiam, sed vult, vt si quis tanto tempore præscripserit, plenissimam securitatem habeat, nam si restitutio in integrum competeret, sequeretur, quod lex non verbis, sed dicis causa imposita esset, contra *l. 2. C. com. de legat.* & quod instrumentis incognitis, post etiam centum, vel vltra, annos, repertis, ob facti ignorantiam daretur restitutio, quod planè absurdum esset, neque tali modo præscribens vnquam securus esse posset, & inde alia inextricabilis litis occasio oriretur, quod lege prohibetur: neque obstat *d. §. si quis propter*: nam ibi restitutio fit propter inundationem aquæ, neq; vllius præscriptionis mentio fit ibidem: multò minus obstat l. platonius de acquir. hæred. nam ibi hæres non ex cap. ignorantiæ, sed absentiæ restituitur.

DE ALIENATIONE IVDICII MVTANDI CAVSA FACTA. TIT. VII.

1 *Ratio huius restitutionis.*
2 *Ex quibus causis & quibus competat.*
3 *Requisita h. act.*
4 *Quamdiu competat.*
5 *In personali actione an huic Edicto locus sit.*
6 *An per hanc act. rei vindicatio tollatur.*

CVm Prętor intelligeret iudiciorum † exitum interdum duriorem nobis constitui, opposito nobis alio aduersario, in eam quoq; rem prospexit, vt si quis alienando rem alium nobis aduersarium suo loco substituit: puta, si alterius prouinciæ hominem, aut potentiorem nobis opposuerit aduersarium: aut eum, qui vexaturus est, idq; opera in fraudem nostram fecerit, tanti teneatur, quãti nostra interest, alium aduersarium nos 1
non habuisse. † Ex hoc Edicto datur etiam maioribus restitutio in integrũ, 2
si possessor, cum quo maior 25. annis acturus erat, (iudicio enim inchoato hoc Edictum locũ non habet, cùm si quis lite contestata desinat possidere, nihilomin' vtili rei vindicatione cõueniatur, & *l. fin. C. de litig.* locũ habeat) in rẽ vel psonali actione, dolo malo ea rẽ alienauerit, obijciẽdo durioris, & difficilioris sc. cõuentionis gratia *Cuiac. in C. hic.* credẽs se ab aliquo cõueniẽdũ rei vind. vel person. actione in rẽ scripta, vt Azõ *in sum. C. h. t.* vt hęc actio in factũ, † siue restitutoria cõpetat, requiritur primò, ꝙ res sit alienata 3
iudicij mutãdi causa, secũdò, ꝙ aduersarius dolo alienãtis durior cõstituatur;

tur; tertiò, quod interfit *l.1.in fin.cum 2.ll seqq.ff.hoc tit.* quarto, quod reus non fit paratus in se iudicium suscipere. Hæc actio quamuis rei persecutoria
5 sit, †& ideo hæredi intra annum tantùm competat; veruntamen in hæredem non datur, nisi quatenus ad eum peruenit, quia ex parte debitoris ex
6 delicto dari videtur, *l.7.ff.hoc tit.* In personali actione, quo ad reum, non potest esse locus Edicto, eò quod inuito creditore alium vice sua delegare, & in alium ius suum transferre non possit *l.1.C.de nouat.* quoad actorem tamen locus erit, *gloss.in l.non solùm.§.1.per l.vlt.ff.hoc tit.* quia creditor nomen debitore inuito alteri delegare potest *d.l.1.* quare si potentiori, vel priuilegiato, puta, militi, vel clerico nomē & suum creditum, vnde difficilius iudicium futurum esset, cesserit, rectè docent *Innoc.in c.1. & fin.ext. hoc tit.* & *Cuiac.lib.10.c.3.* ex hoc Edicto agere posse, vt denegentur cessionario actio-
7 nes *l.vlt.hoc tit.* nisi paratus esset eo iure agere, quo cedens vti debuisset, vt Cuiac. *d loco* asserit, ad intelligendum *d.l.vlt.* †An autem rei vindicatio per actionem in factum tollatur, negat *gloss. in l. vnic. C. hoc tit.* quia actio in factum tantùm ad interesse datur *l.3.§.ex quibus.ff.hoc tit.*

DE RECEPTIS, QVI ARBITRIVM RECEPERVNT, ET VT SENTENTIAM DICANT.

TIT. VIII.

1 *Arbitrorum duo genera.*
2 *Arbiter quis dicatur.*
3 *Quomodo discernatur arbiter ab arbitratore.*
4 *Verba Edicti, eorumque explicatio.*
5 *Prima pars Edicti, in qua Prætor non cogit arbitrum suscipere, sed susceptum exequi.*
6 *Altera parte Edicti cogit Prætor partes, vt sententiæ arbitri acquiescant.*
7 *A sententia arbitri appellari non potest.*
8 *Hodiè ex sententia arbitri semel approbata datur actio.*
9 *Si enormis læsio subsit, an post decennium quoque exceptio doli competat.*

1 ARBITRORVM duo sunt genera, authore Paulo *l.73.societatem.§.1. ibi Bart cum ll.seqq.ff.pro socio.* Vnum, quando ex compromisso ad arbitrum itum est. Alterum, vt pronunciatum ad boni viri arbitratum redigatur.
2 †Arbiter dicitur ab eo, quod arbitrium siue facultatem dicendæ inter controuertentes sententiæ sub pœna recipiat, *arg. huius rub.* vel vt Iust. ait, quia recepto, hoc est, ex compromisso, causas diminuendas suscipiunt, arbitri dicuntur *l.12. C.de iudic.* Arbitrator verò est, qui sine pœna ad hoc eligitur, vt totis animi viribus exploret ius controuertentium, & æqua
3 compositione definiat *l.societatem. §. verum.ff pro socio.* †Quomodo verò discernatur arbiter ab arbitratore, hoc percipitur ex modo procedendi,

nam si

nam si arbitrator datus, vt ordine iudiciario procedat, tunc arbiter est: si verò datus, vt sine sufflamine litis rem componat, tunc arbitrator dicitur, Barin. *d. §. arbitratorum n. 7. Gail lib. 1. obs. 150. & 149.* Postquam autem prætor animaduerteret partes sæpe ad euitandos immensos litis sumptus, priuato alicui bono viro, aut pluribus controuersiam dijudicandam concedere, ideo hanc quoque litium, veluti securim minimè neglectam iacere passus est, sed Edicto, atque authoritate sua in hunc ferè modum ad vsum aptauit. † QVI ARBITRIVM PECVNIA COMPROMISSA RECEPERIT, SENTENTIAM EVM DICERE COGAM: ET NISI ARBITRIO PAREATVR, QVA DE RE RECTE COMPROMISSVM ERIT, PECVNIAM COMPROMISSAM SOLVI IVBEBO. Huius Edicti duæ sunt partes, quarum altera eum, qui recipit sentẽtiam dicere (hinc receptum dicitur, quod à Iudice compromissario compromissum litigatorum recipiatur *l. rem non nouam C. de Iud.*) altera litigatores dictæ sententię metu pœnæ stare (hinc compromissum, quod vltro, citroque litigatores promittant pœnam, si non steterit sententiæ arbitri) Prætor compellit. † Tametsi neminem prætor cogat arbitrium recipere, quoniam hæc res libera, & soluta est, & extra necessitatem iuris posita, attamen vbi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam suam hanc rem pertinere prætor putat, non tantùm quòd studeret lites finire, verùm quoniam non deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerint *l. 3. §. tametsi ff. hoc tit.* sed & tum Prętor arbitrum, si pecunia loco pœnæ compromissa sit ad pronuntiandum cogit; *vers. ait Prætor d. §. tametsi.* iure veteri quippe nullus erat arbitrij effectus, nisi pecunia esset compromissa *l. diem 27. §. fin. C. hoc tit.* nam iure nulla ex sententia, siue laudo, vt vocant, arbitri, nascebatur exceptio, siue actio *l. 2. ff. hoc tit.* quare prætor rectè facit, si non arbitrum cogat, cùm sententia nullius erit efficatiæ, nisi pœna adiecta, cuius metu pareant partes sententiæ. Non possunt tamen aliquot ex causis cogi, vel esse arbitri, vt *in l. non distinguemus 32. per totum ff. hoc tit.* videre licet, vt in causa liberali, quia fauor libertatis est, vt maiores Iudices habeant, vel in populari actione, ne occasione pœnæ prætermittatur faciendum, quod publicè fieri expediret *d. l. non distinguemus §. Iulianus.* Qui autem possint, quique prohibeantur arbitri esse, vide *§. tractemus l. 3. cum ll. seqq. ff. hoc tit.* † Altera parte huius Edicti Prætor cogit partes, vt vel sententiæ arbitri siue iustæ, siue iniustæ (quia appellare non possunt † *l. 1. C. hoc tit.* quod secus est in arbitro iuris, à quo rectè appellari posse vult Godof. *in d. l. 1.*) pareant, (dummodò extra metas id est extra quantitatem, & qualitatem compromissi non vagetur, aut non incerta, aut inualida pronuncietur *l. 27. cum 2. ll. seqq. ff. hoc tit.*) vel contrauenientes pœnam ex stipulatu, si certa sit pœna, vel incerti actione loco pœnæ interesse pręstent, & soluant *l. 31. ff. hoc tit.* Hodiè verò ex sententia arbitri † semel approbata datur actio, & exceptio, scilicet quando 10. dierum silentiò homologata est *l. pen.*

4 5 6 7 8

C.hoc tit. post quod tempus non potest peti reductio, *Panor. in c. quantam illis n.*
9 *30. de iureiur.* nisi enormis læsio subesset, tum etiam post decennium exceptio doli cõpeteret *l. si quis* cũ aliter, ibi notatur dolũ re ipsa in omni læsione subesse *de verb. oblig. Bart. in d. §. arbitrorum,* cui exceptioni ne iuramento quidem generaliter renunciari posse, multis contendit Fachan *lib. 2. c. 20.* Imò Mynf. *cent. 1. obs. 33.* putat, quod licitum sit appellare à laude arbitri ob enormissimam læsionem, quæ arbitrio Iudicis committitur, argumento transactionis ad compromissum ducto. Hæc opinio æquitate non caret, quamuis iure non probetur, vt ait Pinel. *ad l. 2. C. resc. vend prim. part. n. 245.* Probat tamen Gail hanc sententiam, quando propter pœnam non fuit prouocatum, vt tunc propter enormissimam læsionem appellari possit, *lib. 1. obs. 150.*

NAVTAE, CAVPONES, STABVLARII, VT RECEPTA RESTITVANT. TIT. IX.

1 *Differentia huius Edicti.*
2 *Prima pars huius Edicti.*
3 *Aduersus quem hæc actio detur.*
4 *Quando dicatur receptum, & locus sit Edicto.*
5 *Alterum caput huius Edicti.*
6 *Actio in duplum ex hoc altero capite datur, & contra quos, & ex qua causa.*

1 HOc quoque tit. de recepto agitur, † differt tamen à superiore, quòd in illo stipulatione, in hoc sine stipulatione nautę, caupones, stabularij nauim, cauponam, stabulum exercẽtes, id est, ad quos quęstus, & reditus præcipuè perueniunt *l. 1. §. 1. & 2. hoc tit. l. 1. §. 7. ff. de exercit. act.* saluum fore receptum, præstare tenentur *l. 1 hoc tit.* Huius Edicti duo capita extant, † quo-
2 rum pars est apud Vlp. *in l. 1. ff. hoc tit.* NAVTAE, CAVPONES, STABVLARII, QVOD CVIQVE SALVVM FORE RECEPERVNT, NISI RESTITVENT, IN EOS IVDICIVM DABO.

Maxima vtilitas huius Edicti est, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, & res custodię eorum committere. Nec quisquam grauiter aduersus eos putet esse constitutum, inquit Vlp. nam est in illorum arbitrione quemquam recipiant, & nisi hoc esset statutum, materia daretur, cum furibus aduersus eos, quos recipiunt, coeundi, cùm ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. Ex hoc primo Edicto datur actio in simplum
3 † propter res receptas in nautam, cauponem & stabularium, vt si res deteriores factæ, vel perierint, tenentur nauta &c. propter receptionem quasi ex contractu, vel ad restituendas res, vel si non restituantur, ad earum ęstimationem, vt *Duar. l. 1. hoc tit.* Quamuis autem hi mercedem non accipiant custodiæ causa; tamen eius nomine tenentur: na & fullo, & sarcinator non pro custodia; sed pro opera mercedem accipiunt, & tamen custodiæ
4 nomine tenentur *l. 5. ff. hoc tit.* Receptæ verò res esse videntur, † etsi expressim custodiæ ipsorum traditæ non sint, sed solùm immissæ *l. 1. §. fin. hoc tit.* Ex hoc Edicto aliquando non tenentur, quando prædixerunt, vt vnusquis-

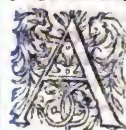
que res suas seruet, se damnum non præstituros, & consenserunt vectores, hospitesque prædictioni *l.7.§.item si prædixerint,ff.hoc tit.* Item si res fatali quodam casu, puta, naufragio, incendio, qui præcaueri non potuit, amissa sint, non tenentur, *l.3 §.1.in fin.hoc tit.* Etsi mirandum cur actio honoraria, siue prætoria his inducta, cùm sint ciuiles: tamen hoc factum tum id innotesceret, Prætorem curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum: tum quia in locato & conducto dolus & culpa, in deposito dolus tantùm præstatur: in hoc Edicto verò in plus teneantur receptores, etiamsi sine culpa eorum res perierint *l.3.§.1.ff.h.t.*|

Alterum caput huius Edicti per negligentiam † compilatorum omissum restituisse Baronem refert VVesenb. hic quod meo iudicio ad *l.5.§.1. ff.hoc tit.* reponi debet. Ex hoc capite datur actio quasi ex delicto † *§.fin.Inst.de oblig. ex quasi delict.* vt si furtum, vel damnum datum sit ab ijs, qui sunt in naui, caupona, & stabulo: & competit in duplum aduersus dominum nauis, cauponę, & stabuli *l.pen.& vlt.ff.hoc tit.& l.vnic.fur.adu.naut.caup.stab.* Accurs. verò *in h.t.* ignoratione horũ capitũ sępius hęsitauit. Porrò ex huius capitis Edicto nõ datur actio in hęredes, nã respectu nautæ, &c. pœnalis est, est tamẽ perpetua *l.vlt.§.4.ff.h.t.* Sanè factũ viatorũ, & hospitũ, quorũ cõditionẽ, siue qualitatẽ animorũ ꝓbabiliter ignorare potuerũt, nõ pstãt, *l.6.§.2.ff.h.t.*

DIGESTORVM, SEV PANDECTARVM PARS II. LIBER V.

DE IVDICIIS, ET VBI QVISQVE AGERE, VEL CONVENIRI DEBEAT. TIT. I.

1 *Iudicium multis modis sumitur.*
2 *Hic titulus cur in plurali numero inscriptus.*
3 *Diuisio iudiciorum.*
4 *Quæ personæ constituant iudicium.*
5 *Iudices sunt in triplici differentia.*
6 *Iudices qui dari possint, vel qui prohibeantur.*
7 *Vbi quis agere vel conueniri debeat: & quot modis forum sortiantur.*
8 *Duo notanda.*



Iudicibus compromissarijs transit ad Iudices ordinarios. Iudicium † quamuis multis modis sumatur, vt ponit *gloss.in regula in iudicijs.de reg.iur.in 6.* tamẽ propriè sumitur pro iurisdictione, quia de iure partium disceptatur *c.forus ext.de verb. sig.* Hic tit. † in plurali numero ideo inscriptus, vt sciamus diuersa esse genera iudiciorum. † Quędam enim sunt ciuilia, quædam criminalia: ciuilia dicuntur, quando finis tẽdit ad cõmodum partis: criminalia, quãdo ad cõmodum fisci finis tẽdit siue pœna sit corporalis, vel pecuniaria, & hæc sunt vel publica, vel priuata, aut ordinaria,

scilicet quãdo in ijs certa ordinata pœna est, *l.1 ff. ad Turpill.*) aut extraordinaria, quando nulla certa pœna statuta est, sed Iudicis arbitrio relinquitur *l. hodiè ff. de pœnis.* Ciuilia denique iudicia diuiduntur in petitoria, & possessoria. Quædam sunt vniuersalia, quædam generalia. Vniuersalium sunt quatuor, petitio hæreditatis, actio ex testamento, quia datur, vniuersitate per Trebell. restituta, familiæ hercisc ũdę, & actio ex empto, sz. quoties tota hæreditas emitur, *Brech. in process. iud. c. 1.* Generalia sunt actio pro socio, negotiorum gestorum, & tutelæ. Differunt autem hæc duo, quod in illis, licet ad vnam speciem tantum actum sit, nihilominus veniat id, quod tempore sententiæ inuenitur possideri, *l. 4. & l. si tempore ff. de hæred. petit.* quod fallit in generalibus iudicijs, *l. licet. C. hoc tit.* Quædam sunt duplicia, ideo dicta, quia in ijs dubitatur quisnam actor sit, nam par omnium causa videtur, quamuis ille actor vocatur, qui prior ad iudicium vocauit *l. 2. ff. de*
4 *comm. diuid.* † Hoc Iudicium est actus trium personarum, actoris, Iudicis, & rei *d. c. forum vers. in omni.* Possunt tamen & aliæ personæ interuenire, vt sunt testes, procuratores, aduocati &c. Sed non necessariò. Iudex est qui de causa iudicat, hic debet esse grauis, sanctus, seuerus, incorruptibilis, immisericors, inadulabilis, potens &c. vt Chrysip. stoic. ait *apud Gell. lib. 13.* Iudices
5 verò sunt in triplici differentia, † alij enim sunt ordinarij, qui habent propriam iurisdictionem, vt Papa, Imperator, vel sibi demandatam à principe, à lege, vel consuetudine: alij sunt delegati qui vtuntur iurisdictione aliena, puta, in causis sibi specialiter cognoscendis commissis: alij arbitra-
6 rij, de quibus *in tit. de receptis qui arb. dixe.* Iudices dari possunt omnes, siue † patres, siue filij fam. qui non prohibentur *l. in priuatis, l. cùm Prætor in fin. ff. hoc tit.* Prohibentur autem natura, lege, & moribus. natura, vt surdus, mutus, impubes, mente captus, quia hi animi, illi corporis vitio impediti munus iudicandi obire nequeunt, quod secus obtinet in cæco, vt *Duar. lib. 1. c. 23. l. 6. hoc tit.* Lege, excõmunicatus *c. ad probandam ext. de sent. & re ind.* laicus in causa clericorum, quod tamen multis modis limitatur, vt videre est apud Guid. pap. *decis. 1. Myns. cent. 1. obs. 22. Geil. lib. 1. obs. 37.* item infamis, & hæreticus. Moribus, fœminæ, & serui *l. 2. ff. de reg. iur. l. Pedius ff. de arbit.* Plura autem sunt, quæ prohibent aliquem esse actorem, vt seruus, excõmunicatus, & omnes qui legitimam personam in iudicio standi non habent, *C. qui legit pers. standi*, item filiusfam. in profectitijs sine consensu patris, *l. sed & hæ, ff. de proc.* quod in castrensibus fallit, in quibus pro patrefam. habetur *l. lis nulla ff. de iud.* Quid autem iuris in bonis aduentitijs sit, vide Bart. *in l. cum non solum §. necessitate C. de bonis quæ lib.* Reus à re dicitur, cuius causa conuenitur *Cic. de orat. lib. 2.* Licet autem actor aliquando ab agendo repellatur, hoc tamen in reo fallit, cui nequaquam defensio tolli debet.

7 Quod ad alteram partem huius tit. attinet, † vbi quis agere, & conueniri debet, sciendum est actorem forum rei sequi, *l. 2. C. de iurisd. omn. iud. l. fin. C. vbi in rem act.* vt Is autem sit obnoxius quatuor ex causis, primò, ratione

domi-

domicilij ordinarij *l.2.§. legatus,& § sed etsi ff.hoc tit.* secundò, ratione contractus *l.hæres 19. §.1.& 2.ff.hoc tit.* tertiò, ratione loci, vbi delictum commissum. vnde, iure veteri olim remissiones ad postulationem Iudicis, loci vbi delictum commissum, fiebant, quia hodiè teste VVesenb. hîc non sunt in vsu, & denique ratione loci, vbi res sita *d. l. fin. C. vbi in rem actio.* Quamuis verò quando reus pluribus locis forum sortitur in arbitrio actoris sit, vbi eum velit conuenire *d.l.hæres 19.§.fin.& l.3 ff.de eo quando certo loco.* tamen hoc ita intelligendum, quando citatio eum ibi apprehenderit, nam citatus domo exire non cogitur, id est, alio loco respondere non tenetur *Dd. in d. l. hæres VVes.h.* † Duo præcipuè ex hoc tit. notanda sunt: primò, quòd si consortes causæ nolint causam prosequi, & prosequens solus postea in causa triumphet, quòd is solus totam causam retinebit. *arg.l.17.si hæres ff.famil.hercis.* secundò, quando sunt plures rei diuersi fori, quòd illi omnes coram vno Iudice superiore conueniri possunt. Hinc Imperio mediatè subiectus propter consortem immediatè Imperio subiectum in Camera in prima instantia conuenitur, *Mynſ.cent.1.obſ.4.* Hinc quoque laicus propter consortem clericum coram iudice Ecclesiastico conuenitur. 8

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.
TIT. II.

1 *Querela quid sit.*
2 *Hæc querela à quo introducta, & quare.*
3 *An querelæ nomine veniat actio, an accusatio.*
4 *An petitio hæreditatis cum hac cumulari possit.*
5 *Quibus competat.*
6 *An & quando hodie locus querelæ sit, & refutatur Bart.*
7 *Quæstio, an sublato discrimine suitatis etiam emancipatus possit dicere testamentum, nullum, & non præparatam querelam ad hæredes transmittere.*
8 *Effectus iudicij, & quatenus testamenta rescindat.*
9 *Sensus l.mater ff.h.t.*
10 *Casus, in quo contra regulam iuris pro parte tantùm testamentum rescinditur.*

QVerela inofficiosi testaméti est † ius quoddam rescindendi testamentum, id est imploratio officij Iudicis, qua quis dicit testamẽtũ inofficiosũ ratione exhæreditationis iniustæ, siue cõtra pietatis paternæ officiũ factum, & petit tanquam iniustũ rescindi *l.2.& l.8.§.fin.ff.hoc tit.* Hæc querela 1
fortè l.Glicia inducta, † vt videre licet apud Titũ Liuiũ *l.19.& Cuiac.lib.2.c.21.* 2
Ideo datur, ne permittatur parẽtibus, qui iniuriã aduersus liberos suos testamẽto inducũt, sępè instigationib⁹, & delineamẽtis nouercarũ corruptis, liberos suos pro libitu sine causa exhæredare *l. 4.hoc tit.* An verò querelę † 3
nomine veniat actio, an accusatio, & eademne sit, q̃ petitio hęreditatis, vel

officium Iudicis dici debeat, disputant *Dd. in l. 1. C. cont. tab. & in l. qui de inofficioso ff eod.* Sed teste Oldendor. variè: nam IC. promiscuè appellant aliâs actionem *l. quemadmodum 7. hoc tit.* aliâs accusationem *l. si instituta 27. & l. 29. ff. hoc tit.* Aliâs, vt communiter, querelam; quare *gloss. in l. posthumus §. 1. ff. hoc tit.* putat esse ius quoddam medium tenens, vel rectius, vt Viglius *in tit. Inst. de exhæred. liber.* admonuit, causam petitionis hæreditatis, vt actio ad exhibend. est præparatoria rei vind. quid tamen non ita intelligendum, † vt agens querela inofficiosi, simul petitione hæreditatis agere censeatur,
4 quamuis hoc Bart. *in l. 1. C. hoc tit.* secutus Irnerium teneat motus arg. *l. cum quædam ff. de bonor. possess.* vbi filius intentans bon. possess. cont. tab. videtur eodem tempore, & vigore eiusdem quoq; actionis intentasse bonor. possess. ab intestat. sic quoq; putat querela proposita, tacitè quoq; propositam esse petitionem hæred. ita vt Iudex pronuntians supra querela scilicet testamento esse hæredem, videatur quoque pronuntiare & petitionem hæreditatis competere, sed *d. gloss.* multis Irnerij sententiam refellit.

5 † Hæc querela non solùm liberis, verùm etiam parentibus turbato ordine mortalitatis *l. 15. ff. hoc tit.* & fratribus germanis, siue ex vtroque parente natis & consanguineis, alia turpi persona hærede instituta, sine iusta causa exhęredati, competit *l. 1. ff. hoc tit.* non verò vterinis fratribus. Sichard. *in rub. Cod. hoc tit. VVesenb. hic, vide Bart. in l. post consanguineos de suis, & legit. hæred.* idque procedit vbi nullum aliud remedium competit. quare arrogato habenti quartam ex constitutione D. Pij *l. 1. in princip. ff. hoc tit.* vel ex alio titulo vtpote, donatione causa mortis *l. 29. §. 1. hoc tit.* vel illis, quibus quouis titulo loco quartæ, quæ hodie triens, vel semis pro numero liberorum est & tit. institutionis relinqui debet *authen. nouiss. C. hoc tit.* vel minus quarta (quo casu condictione ad supplementum agere possunt *iuxt. l. vlt. C. hoc tit.*) quid est relictum *d. l. vlt.* hæc querela non competit, allegatis ll. Sanè iure,
6 quo nunc † vtimur, omnis forma in expressione iustæ causæ ingratitudinis, quæ *in §. aliud. quoque authen. vt cum de appellatione cognos.* habentur, consistit, ita vt vno tantùm casu in descendentibus, & ascendentibus locum habere possit, scilicet quando iusta causa exhæredationis inserta est, sed nondum probata, quo casu exhęredatus querelam intentare potest, & si illi objiciatur exhæredatio, eam negare, & sic onus probandi in hæredem scriptum reijcere, d. §. aliud quoque, cuius rei probatio olim exhæredato incumbebat *l. liberi C. de inoffic. testamento.* Quando autem quis præteritus est, testamentum pro iure euacuatur, ita vt non opus habeat querela, sed quæstionem nullitatis vsque ad 30. annos proponere potest *l. si filius, ibi Iason n. 14. ff. de liber. & posthum. hæred. Guid pap. decis. 597.* vel si in minore legitima parte institutus condictione ad supplementum agere potest, quæ quoque vsque ad 30. annos, vt cęterę actiones personales, durat, *l. 3. C. de præscript. 30. ann.* qd non rectè negauit Bart. *in l. si quis filium C. de inoffic. testam.* putans supplementũ sortiri naturã querelę, & sic quoq; instar querelę quinquẽnio finiri debere.

Porrò

Porrò hæredibus suis propter continuationem dominij indistinctè hæc querela competit *l.si quis 34.C.hoc tit.* extraneis, & emancipatis non nisi præparata *l.6.§ fin.hoc tit.* An autem hodiè, † sublato discrimine suitatis, etiam emancipatus posſit dicere testamentum nullum, & querelam non præparatam ad hæredes transmittere, hoc Iason *in d.l.filium n.14.& VVesenb.h.* affirmant *per l.34. C.hoc tit.* passim verò Dd.negant, quidem iure nouissimo nullam esse differentiam inter suum, & emancipatum quo ad effectum succedendi, vt æqualiter, *l.1.& 5.C.de legit.hæred.* sed non vt ius suitatis emancipatus habeat, vide *Mynſ.in § sed hæc quidem Inſt.de exhæred.liber.* 7

† Effectus huius iudicij est, vt probata causa scilicet testamento contra officium pietatis facto, testamentum rescindatur & planè ad intestati causam reuocetur, vt nihil ex eo valeat *d. l. Papinianus* (quod hodiè in ea parte vt legata, & fidei commissa non intercidant, institutione nihilominus vitiata mutatum est, *authen.ex causis C.de liber.præter.*) & victori si se hæredem esse probauerit, hæreditas restituatur *l.6. §.pen.ff.hoc tit.* Nemo tamen hac actione plus petere debet, quàm eam partem, quam ab intestato habiturus esset, non enim alia ratione testamentum impugnat, quàm quod non sibi data est pars sua legitima. Hinc si filius est cum extraneo † institutus, & vnus filius præteritus, rescisso in totum testamēto per querelam, ab intestato vnum semissem filius præteritus accipit, & institutus alterum semissem excluso extraneo *l. mater 19.ff. hoc tit.* non enim videtur illum semissem ex causis intestati repudiasse, cùm non habeat repudiandi animū, qui adijt ex testamento, & ille est sensus *d. l.mater.* Vno † casu ex post facto quis testatus pro parte, & pro parte intestatus, contra regulam iuris decedit, quando vnus fortè honestus, alter infamiæ nota aspersus *l. fratres C.de inofficios.testam.* instituti sunt hæredes, & frater exhæredatus est, tum pro parte huius infamis rescinditur tantùm testamentum. 8 9 10

DE PETITIONE HAEREDITATIS.

TIT. III.

1 *Quid sit hæreditas.*
2 *Quibus & quot modis petatur hæreditas.*
3 *Hæc actio est realis.*
4 *Hæc actio hæredibus necessaria.*
5 *Cui detur.*
6 *Contra quem.*
7 *Quis pro hærede vel pro possessore possideat.*
8 *Pro quibus rebus competat.*
9 *An pro fructibus & accessionibus, & quid in hanc actionem veniat.*

10 *Libellus.*
11 *An in hoc iudicio libellus alternatiuè conceptus subsistat.*

RECTO ordine nunc tit. de petit. hæred. qui est continuatio præce-
1 dentis, sequitur. † Hæreditas est pecunia, quæ morte alicuius ad
quempiam peruenit; vel est successio in vniuersum ius, quod defunctus
habuit tempore mortis *l. nihil aliud ff. de verb. sig. l. hæreditas, ff. de reg. iuris*. Hære-
2 ditas † aut petitur ex iure ciuili, aut iure prætorio, aut ex testamento.
De ciuili hoc tit. agitur, de alijs duobus seqq. tit. In hoc tit. quatuor sunt
notanda: primò, qualisnam sit ista actio petitionis hæreditatis: secundò,
cui detur: tertiò, contra quem detur: quartò, pro quibus rebus, & quid in
hanc actionem veniat, & quomodo libellus formandus. Sciendum itaque
3 est hanc actionem verè esse realem, † *vt Ioh. Faber Inst. §. de act.* sed istæ per ex-
pressum textum *l. sed etsi legi, § petitio ff. hoc tit.* Nec obstat quod aliquando ha-
beat præstationes personales, *l. hæreditas C. eod.* quarum respectu putat VVe-
senb. quoque personalem actionem dici, nam respiciendum est, inquit,
quod in hac actione est potissimũ, vt sunt res ipsæ. Hæc actio adeo hæredi-
4 bus necessaria est, † vt etsi ipso iure hæredes fiant, & adita hæreditate sta-
tim dominium, & omne ius defuncti ab eius morte consequatur, *§. fin. Inst.
de hæred. qualit.* hæreditatem & vacantem, id est, ab alio hærede non posses-
sam, occupare possint, *Ferr. in form. libel. quo petit. hæred. ex testamento in verb. iniustè
n. 3.* tamen vbi alius eam rem pro hærede, vel possessore possidet, priuata
authoritate eum expellere prohibentur; ideo illis opus est hac actione,
per quam hæreditatem sibi restitui petant, cùm tantum dominium iuris,
non possessio, quæ plurimum facti est, per ipsam aditionem acquiratur *C.
23. de acquir. possess.* Hinc ad auocandum possessionem non competit Interdi-
ctum retinendæ, vel recuperandæ, quia non possident, nemo enim potest
retinere, vel reuocare, quod non habuit, *l. non potest videri de reg. iur. Gail lib. 2.
5 obs. 129.* † Datur autem hæc actio hæredibus, siue ex testamento, siue ab inte-
stato, siue iure veteri, siue iure nouo, siue ex sua persona, siue per mediam
l. 1. & 3. ff. hoc tit. quod adeo verum, vt liceat sint multi successores in hæredi-
tate aliqua, vtpote, Caio mortuo successit Sempronius, Sempronio Pam-
philus, Titius autem sit nouissimè hæres morientis, quæ est persona me-
dia; nihilominus si libellasset, & perijsset hæreditatem Caij, qui ante plu-
rimos annos mortuus fuerat, non succumberet, cùm ille dicatur hæres
primi Caij per regulam, hæres hæredis est quoque hæres primi testatoris
l. paterf. ff. de vulg. & pupill. subst. Hæres autem ille, qui agit petit. hæred. non te-
netur dicere hæresne sit ex testamento, vel ab intestato *l. hæred. C. hoc tit.* quia
cùm hæc actio sit vniuersalis, & in rem, admittitur etiam vniuersalis peti-
tio nulla causa expressa *l. si mater in princ. ff. de except. rei iud.* Nec obstat *l. si extan-
6 te ff. eod. tit.* nam ibi actum fuit ex eadem causa. † Competit autem hæc actio
contra quemuis possessorem, qui pro hærede vel pro possessore se gerit *l.*

licet,

licet, l. regulariter ff. hoc tit. & qui a possessore causam habet, scilicet contra emptorem hæreditatis, quando venditor non est soluendo, vt Cuiac. hic, & quando modicum pretium interuenit, vt Fach. *lib. 1. cont. c. 4.* Pro hærede autem gerere videtur, † qui aliquid facit quasi hæres, vel qui eo animo, vt 7
hæredem se ostendat, res hæreditarias dissipat, iisque vtitur, & earum possessione *l. 20. ff. de hæred. inst. & Vlp. in inst. tit. 22.* Pro possessore possidet, qui nullam causam, vel titulum possessionis potest dicere, sed tantùm quia possideo *l. pen. hærede §. fin. ff. hoc tit. l. 7. C. hoc tit.* nam si dicat verum titulum, contra eum non datur petitio hæreditatis. In hac enim actione hæres tantùm vtitur iure defuncti, petitque ab eo res possessas non modò iure dominii, quod in hac actione non cogitur probare, sed quouis etiam alio, *l. non tantum 21. hoc tit.* quare consentaneum, eum non satis habere virium, ad possessionem tertio possessori, qui ab hærede non habet causam, auferendã *l. 4. C. h. t.* cum ne à defuncto quidẽ hæres, quo potius ius habere nequit, sic agendo auferri potuit. Oportet igitur contra possessorem specialem tit. habentem rei vind. experiri, & dominium probare *d. l. 7. & ibi Bart. per l. siue autem circ. princ. ff. h. t.* Hic aliquod singulare notandũ, quod reus conuentus hac actione cogatur interrogatus actori dicere causam suæ possessionis, *per l. cogi ff. hoc tit.* modò ante litem contestatam petatur, *vt Ang. in §. actionum, n. 36. Inst. de act.* quod actori valdè ad hoc conducibile est, vt videat an hæc actio locum habeat, vel non, *l. siue autem §. si duobus ff. de publ. in rem actione.* Porrò pro omnibus rebus, † quamuis minimis, hæc actio datur, siue 8
sint corporales, siue incorporales, nec tantùm hæreditaria corpora, verùmetiam quorum periculũ ad hæreditatem pertinet, vt sunt res depositę, commodatæ defuncto *l. 20. cum seqq. ff. hoc tit. Mynf. obs. cent. 3. c. 67.* An autem pro fructibus, † & accessionibus? hæc q̃stio decidetur ex eo, si sciuerimus quid 9
in hanc actionem veniat: Vlp. *in l. item veniunt 20. §. non solum hoc tit.* ait, omnes fructus hæreditatem augere, siue ante, siue post hæreditatem accesserint, idemque Anton. & Seuerus rescripserunt in *l. si post motam §. fructibus C. hoc tit.* quare omnes, cuiuscunque generis, fructus, & pensiones, licet à lupanario perceptæ, in hanc actionem veniunt, & hæredis sunt, vt latiùs *Cop. lib. 2. tit. 2. c. 1.* Quomodò, & quatenus bonæ, vel malæ fidei possessor ad fructus perceptos, vel percipiendos restituendos teneatur, ad hunc tit. Cod. tractabo. Nunc ad libelli formam transeamus, qui sic concipi potest. † Ego Titius dico contra Sempronium, quòd Atticus quidam decessit, 10
& hæreditas eius ad me pertinet (quo loco, si videbitur, adde, ex testamento) & dictus Atticus illa bona tempore mortis possedit, quæ in hæreditate eius manserunt deinde: quare peto pronunciari per vos dominum iudicem, me esse hæredem istius Attici, vel hæreditatem ad me pertinere (pro toto, vel parte) & per vestrum officium cogi illum Sempronium ad relaxandum, & dimittendum mihi hæreditatem Attici, cum omnibus fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt. In hac actione, tanquam

iudicio vniuersali, libellus sustinetur, quia iudiciorum vniuersalium ab initio talis natura est, vt propter varietatem rerum certò definiri, designariq; nō possint: sed post per probationes, & officio iudicis dilucidētur. Cautiùs tamen aduocati faciunt, si in libello exprimant res hæreditarias, ne in puncto executionis actori moueatur controuersia rerum hæreditariarum, & noua rursus opus sit probatione, Gail *lib. 1. obs. 67.* nam executio rectè fieri non potest, nisi debito prius liquidato, iuxta form. *l. à Diuo Pio 15. §. si rerum, de re iud.* Quare ad subleuādam probationem non abs re fecerit, si actor à possessore inuentarium bonorum in hæreditate repertorum iustum sibi exhiberi, aut mediante corporali iuramento declarari quantitatem eorundem petierit. An in hoc iudicio libellus alternatiuè conceptus
11 subsistat, † hoc VVesenb. hic affirmat, gloss. vero in *l. si ex extante in verb. de iure ff. de except. rei iud.* tum demum subsistere ait, quando quis prius petijt iure directo hæreditatem, quod tunc si in eo succubuerit, non prohibeatur ab intestato agere *l. legitimati 8. hoc tit.* Ego puto, cum hic regula prohibitiua cumulationem, de qua Cuiacius *lib. 8. obs. 24.* non habeat locum, & sententia in vno lata, non pariat exceptionem in altero, indistinctè actionem alternatiuam ex testamento, vel ab intestato proponi posse, quod tamen limitatur duobus modis. Primò si quis institutus cum extraneo voluerit testamentum euertere, vt ab intestato succederet, is, si succubuerit, non poterit ex testamento agere, cum se fecerit indignum eius, quod prius impugnauit testamentum, & sic, meo iudicio, intelligenda *l. si extante ff. de excep. rei iud.* Secundò non potest quis ex eodem testamento, in quo succubuit, postea agere ex fideicommisso *l. vlt. C. de codicillis.*

SI PARS HAEREDITATIS PETATVR.
TIT. IIII.

1. *Continuatio.*
2. *Idem iuris in parte, quod in toto.*
3. *Actorem suo iure metiri actionem.*

ET in parte hæreditatis petionem consistere, vel pro minima parte dari
1 hic tit. docet. Post actionem quam concessit Prætor ei, † qui ad se hæreditatem pertinere contendit, consequens fuit & ei proponere, qui partem hæreditatis petit, *l. 1. ff. hoc tit.* In hac petitione idem obseruatur in
2 parte, quod in toto, nam ea quæ sunt totius, † sunt & partis *l. quæ de tota 63. ff.*
3 *de rei vind.* Non tantùm considerandum est † quantum ille possideat, à quo petit, sed considerare agens debet ius suum proprium, scilicet an pro parte, vel in solidum hæres sit, & ille est sensus *§. qui hæredes l. 1. ff. hoc tit.* agens non debet ius suum metiri ex eo quod possessor occupat, sed ex iure suo, id est, successione *l. 1. ff. hoc tit.*

DE POSSESSORIA HAEREDITATIS PETITIONE. TIT. V.

1 *Continuatio.*
2 *Quid per hanc act. bonor. poss. consequatur.*

ORdinarium fuit post ciuiles actiones † hæredibus propositas, ratio- 1
nem etiam Prætorem habere eorum, quos ipse velut hæredes facit,
id est, eorum quibus bonorum possessio data est, inquit Vlp. *l. 1. hoc tit.* Per
hanc actionem † scilicet vtilem petit. hæredit. prætoriam, vt gloss. in *l. 2. ff.* 2
hoc tit. tantundem bonorum possessor consequitur, quantum hæres directa
actione consequi potest, id est, in hanc actionem tantum venit, quãtum in
hæred. petit. ciuilem *l. 2. ff. hoc tit.*

DE FIDEI COMMISSARIIS HAEREDIBVS. TIT. VI.

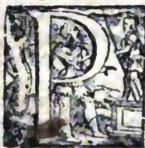
1 *Cui competat hæc petitio, aduersus quem, & ad quid.*

REcto ordine occurrit actio, † quę proponitur, siue datur his, quibus ex 1
SC. Trebelliano restituta est hæreditas, nam quisquis susceperit
restitutam hæreditatem ex SC. ex quo in illum actiones actiuè, & passi-
uè transeunt, hac fideicommissaria hæreditatis petitione vti poterit con-
tra possessorem *l. 1. hoc tit.* quæ actio similis est in effectu directæ, & ciuili
petitionis hæreditatis actioni *l. 2. ff. hoc tit.* Hæc actio competit fideicom-
missario, eiusque hæredi, & bonorum possessori, id est, suo hæredi de iure
prætorio *l. 3. hoc tit.* & datur contra possessores rerum hæreditariarum, eo-
rumque hæredes *d. l. 3.* Non verò contra verum hæredem *d. l. 3.* nam is ante
restitutionem tenetur ex testamento, vt restituat, vel si non adierit, potest
cogi officio Iudicis *l. quod §. 1. ff. ad Trebell.* post restitutionem hac actione
conueniri non potest, tum quia non possidet pro hærede, tum etsi aliquas
res post restitutionem hæreditatis teneat, tamen hæc actio non
competit, sed in rem vindicatio *l. 19. §. 1. ff. hoc tit.* vel
actione ex testamento, quasi ple-
nè res non sint resti-
tutæ.

DIGESTORVM
LIBER VI.

DE REI VENDICATIONE.
TIT. I.

1 *Rei vendicatio quid sit.*
2 *Rei vendicatio habet duo substantialia extrema.*
3 *Cui competat, & aduersus quem.*
4 *Materia*
5 *Libellus.*
6 *Vtilitas cur actor in libello se dominum, vel quasi dominum dicere debet.*
7 *Quid in hanc act. veniat.*
8 *Exceptiones siue contraria.*



1 POSTQVAM de vniuersali iudicio dictum, nunc de speciali hoc tit. agitur. Est autem Vendicatio rei singularis, id est, in rem actio *l. si in rem, ff. hoc tit.* qua quis petit se Dominum rei controuersæ declarari, & eam officio Iudicis à possessore sibi restitui, *§. 1. Inst. de act. l. qui restituere, §. 3. ff. hoc tit.* Rei vendicatio habet duo substantialia ex-
2 trema, † dominium, vel quasi, ex parte agentis *l. in rem actio in princ. ff. hoc tit.* possessioné, siue detentioné ex parte rei conuenti *l. officium, l. is destinauit, ff. hoc tit.* Hæc actio quinque sumitur modis, vt pro directa, vtili, publiciana, hypothecaria, & confessoria ac negatoria, quæ duæ posteriores pro rebus incorporalibus dantur, nisi adhæreant per accessi. rei corporali *l. 1. §. 1. §. si fundus ff. de vi, & vi arm.* vbi licet interdictum vnde vi non competat pro re mobili, tamen si per consequentiam rei mobili accedat, datur, *Guid. pap. 148.* de quibus videre licet Zasium *ad §. omnium n. 17. Inst. de act.*

3 Hæc actio datur ei, † qui asserit se Dominum rei possessæ *l. in rem, ff. hoc tit.* contra possessorem, vel eius hæredem, etsi post litem contestatam dolo malo desijt possidere. *l. qui restituere, ff. hoc tit.* qui enim dolo desijt possidere, pro possessore habetur *l. qui de dolo ff. hoc tit.* Quid si ante litem contestatam desierit possidere post primam citationem? Zasius in *d. §. omnium n. 21. & 22.* putat eo casu non competere rei vindicationem, quæ datur tantùm contra possessorem, vel qui desijt lite contestata possidere, sed actionem in factum, *ex tit. de alienat. iud. mut. caus. fact.* Bart. contra *in l. 2. 3. & l. quia §. fin. hoc tit.* vbi illum vide.

Materia de qua hæc actio proponitur, sunt omnes res corporales, quæ dominio alicuius contineri, possiderique possunt *l.1.§.1.ff.hoc tit.* tam mobiles, quàm soli *d.l.1.* nec non quandoque res vniuersales, id est, corpora vniuersitatum, scilicet, gregis, armenti, &c. quæ tamen vniuersitas iuris nō sit, sed corporalium specierum; nam pro vniuersitate iuris, vt est hæreditas, non competit rei vendicatio *l. vendicatio §. 6. ff. hoc tit.* idque duabus maximè de causis, tum quia hæc actio aduersus possessorem datur, at res incorporales propriè non possidentur *l. sequitur, §. viam, ff. de vsu cap.* tum quia olim, vt Cic. *pro Muren.* scribit, res vindicanda debebat prius exhiberi in iudicio, & quasi manibus teneri, id autem in rebus incorporalibus obtinere nequit, cùm sub aspectum sensumque non cadant.

Libellum hac forma actor proponet, quòd reus possideat, vel detineat fundum Tusculanum tali, vel tali loco situm (debet enim ad minimum duo confinia ostendere; item si partem petit, debet eam exprimere, vt *gloss. in l. Pomponius §. si is de proc.*) vel iumentum, equum, calicem (quo casu si super mobilibus agatur, debet qualitas, & forma eiusdem rei exprimi *l. si in rem. ff. hoc tit.*) dicens, fundum, vel rem huiusmodi ad se iure dominij, vel quasi pertinere, & quamuis reus ideò sit amicè requisitus, & iam requiratur per libellum, vt huiusmodi fundum, vel rem sibi actori restituat, ipse tamen hoc hactenus iniustè recusârit, & recuset, quamuis facultatem restituendi habeat, vel habuerit, vt petat se actorem per sententiam declarari dominum, vel quasi eiusdem, & Iudicis officio compelli, vt fundum restituat cum omni vtilitate, fructibus, &c. In hac reali actione actor causam remotam omittere potest, scilicet dominij, tit. ex qua origine ei competat dominium. actionem verò proximam super qua se fundat actor, semper exprimere debet. Consultiùs tamen fecerit si causam remotam expresserit; nam si simpliciter eam proximam expresserit, quia sum dominus, vel quasi, & postea succubuerit in alia, nō poterit postea prætendere aliam causam, quia habitu, & re ipsa, vt Zas. *in d. §. omnium, n. 18.* pulchrè docet, quod se dicit simpliciter dominum, videtur omne ius suum, omnem titulum in ius deduxisse, quia dominium non competit, nisi ex vna causa, quod secus obtinet in expressione causæ remotæ, vt sum dominus rei, quia eam emi; nam si succumbat ex causa expressa, non prohibetur postea eam ex alia causa iterum vendicare, si saltem istam in priori iudicio ignorauerit.

† Quare autem in hac actione actor se dominum, vel quasi dominum 6
nominare debeat, hoc pulchrè Zasius *in §. sed istæ n. 35. Inst. de act.* declarat:
Verbum restituendi, † quid in hanc actionem veniat, satis docet. Hoc ver- 7
bo IC. totam rem cum sua causa, id est vtilitate, quæ à re prouenit, complectuntur *l. fructus 33. l. præterea 20. ff. hoc tit. l. in condemnatione 134. §. cum verbum ff. de reg. iur.* Sciendum est omnes fructus cum restitutione ipsius rei, qui post litem contestatam percepti sunt, vel percipi potuerunt, officio Iudicis ve

nire, vt Iust. *§. etsi in rem, Inst. de officio Iud.* constituit. non sufficit enim, inquit Caius, in *d. l. praeterea*, corpus ipsum petitum restitui, sed opus est, vt & causa ei restituatur, id est, vt omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, res illi restituta fuisset: nam, vt inquit Vlp. *in l. aediles §. item sciendum ff. d. aedil. Edict.* iudici statim atque Iudex factus est, omnium rerum officium incumbit, quaecunque in Iudicio versantur: ea autem quae ante iudicium fiunt, non valdè ad eum pertinent; quare fructus ante litẽ contestatã à reo percepti, cũ officio iudicis non contineãtur, nominatim peti debẽt, vel rei vẽdicatione, vel cõdictione. hi fructus à bonae fidei possessore prçstãtur, quatenus extant, *l. certũ 22. C. de rei vẽd. l. fructus 23. ff. hoc tit. §. si quis à non domino Inst. de rerum diuis. Cop. de fructibus libr. 2. tit. 2. c. 3.* vel non vtpotè res mobiles bona fide triennio praescripti sunt: malae autem fidei possessor tenetur restituere omnes indistinctè, non modò qui percepti, consumptique sunt, verùm etiam qui percipi potuerunt. *Copus lib. 2. tit. 2. c. 2. Fachin. lib. 1. contr. c. 55. & 57. cum seqq.* †Exceptiones variae actori agenti rei vendicatione obijci possunt, vt latè apud Ferr. *in for. oppos. rei,* videre est.

DE PVBLICIANA IN REM ACTIONE.

TIT. II.

1 *Publiciana à quo introducta, & ad quid.*
2 *Requisita huius act.*
3 *Quaestio quid iuris in ijs casibus, in quibus sine traditione dominium transit.*
4 *Cui competat, & aduersus quem.*
5 *Quaestio grauis an haec publiciana vero domino competat.*
6 *Libellus*

1 PVbliciana actio in rem praetoria, à Praetore Publicio †inducta est, qua petimus id, quod ex iusta causa à non domino bona fide per traditionem acquisiuimus, sed nondum vsucepimus *l. 1. ff. hoc tit.* Cum enim de iure ciuili nulla actio extaret, qua quis rem bona fide ex iusta causa sibi traditam, nec tamen vsucaptam peteret, (rei enim vindicatio ei nõ suffragatur, quae soli domino, & proprietario datur, vt supra dictum) hocque durum esset, vt si possessionem eius casu quodam amisisset, nullam actionem ad eam porsequendam habere; ideo Publicius ex çquitate motus, hanc actionem inuenit, qua dicat se rem vsucepisse, quam tamen in veritate non vsucepit, *§. sed istae, vbi Schneid. Mynf. & Zas. de act.* Ad hoc autem vt publiciana
2 competat † requiruntur praecipuè quatuor. primò traditio in rebus corporalibus; vel quasi, in rebus incorporalibus. secundò quod ex tit. apto ad traditionem dominij tradita sit. Tertiò quod publiciana acturus à nõ do-

mino

mino eam acceperit. quartò, quod bona fide eam acceperit, quæ vtroque tempore, tituli, & traditionis consideratur *l. 7. §. fin. hoc tit.* Quod autem dictum, traditionem necessariò requiri, quæri potest quid iuris in ijs casibus, in quibus sine traditione dominium transit? quos casus enumerat IC. *in l. 1. in fin cum ll. seqq. ff. h. t.* Exemplum est in re legata. † Quid ergo in isto casu vbi quis fit dominus sine vlla traditione? si possessio huiusmodi rerum peruenerit ad tertium, an iste qui est factus dominus possit vti hac actione Publiciana? *gloss. in l. sunt & aliæ, & Bart. in l. cum sponsus fit. ff. hoc tit.* & communiter Dd. simpliciter negant, nisi eo casu, quando defunctus habuit ius exercendę publicianę, saltem habitu, vtpote quia habuit tit. & bonam fidem *d. §. is cui*, quasi tunc post mortem defuncti hæres, vel fideicommissarius, si possessio postea peruenerit ad tertium, posset agere hac Publiciana actione, dicens: domine Iudex, author meus habuit in illa re bonam fidem & iustũ tit. quare ago cõtra aduersarium hac actione, vt mihi rem, quam occupat, restituat, & ille est genuinus sensus *d. §. is cui, iuxt. Bart. ibidem & Zas. in §. istæ n. 12. in fin. Inst. de act.* 3

† Porro sicut rei vendicatio de iure ciuili domino datur, ita publiciana de iure prætorio possessori bonæ fidei competit, id est, quasi domino *l. 7. §. 3 ff. hoc tit.* & contra quemcunque possessorem, dummodò non contra verum dominum proponatur. Publiciana enim actio non ideo comparata est, vt res domino auferatur *l. fin. hoc tit.* is enim contra agentem exceptionem iusti dominij obijcere potest, *l. pen. ff. hoc tit.* reperiuntur tamen duo casus, in quibus contra verum dominum hæc publiciana exercetur, veluti si dominus exceptionem iusti dominij non obijciat publiciana agenti *d. l. p. & vlt.* Item, si Titius non dominus fundum mihi vendidisset, & tradidisset, qui postea ex successione, aliaue iusta causa dominus fieret, is publicianam non effugeret, si fundi possessionem nancisceretur, nam & ipsum vendicantem exceptione repellere licet, *l. si à Titio ff. de rei vind. l. si à Titio de excep. rei iud.* vide latiùs Accurs. *in d. l. vlt.* An autem hæc actio vero domino 4
† competat, valdè controuertitur. *Iohan. Fab. ad d. § istæ. Inst. de actionib.* quem communis schola sequitur, hoc prorsus negat, idque potissimum duobus argumentis. primò, quia Prætor ait, nondum vsucaptum, nam si vsucaptum est, habet ciuilem actionem, nec desiderat honorariam *l. 1. ff. hoc tit.* secundò, quia quando duæ sunt actiones origine contrariæ, licet ad eundem effectum tendant, non possunt simul cumulari, vt in eadem persona, eademque in causa vtraque locum habeat: vt querela inofficiosi, & querela falsi: illę duę actiones, quamuis ad eundem effectum tendant, & rumpatur testamentum, tamen sibi sunt contrariæ: nam illud præsupponit testamentum firmum, licet contra officium pietatis factum, hoc autem esse infirmum. hic rei vendicatio datur domino, publiciana non domino. Ias. verò in *d. §. istæ* cõtrariam sentẽtiam tenet, quę sequitur Myns. *ibid. n. 38. cũ seqq.* 5

motus

motus vno pulchro argumento, nam Prætor, inquit, inuenit bonorum possessionem ab intestatato pro filijs emancipatis, qui erant de iure ciuili incogniti, & tamen hoc Edictum extenditur ad suos hæredes, qui, si voluerint, possunt accipere bonorum possessionem ab intestato, *§. item ab intestato, Inst. de bonor. possess.* & respondet Mynsi. *d. loc.* ad primum argumentum Fabri, in illa lege non negari dominum, si malit ad hanc actionem ob difficultatem probationis confugere (quæ res tota vtilitas huius quæstionis est) hac actione vti posse, sed tantùm illam actionem origine ita inuentam, vt quasi domino, ciuili rei vendicatione carenti, subueniatur: ad secundum argumentum respondet, dicens falsum esse, has actiones sibi contrarias esse, sed multum affines. Ego si Iasonis sententiam tueri deberem, probarem hoc syllogismo, secundum obiectum falsum esse. Nam si sunt sibi contrariæ, nec dominium, vel quasi, simul cumulari possunt, at illa duo simul proponi possunt, vt passim vsus ostendit, ergo. In eandem sententiam descendit Zasius *n. 8. allegato loco*, quæ in praxi vtilissima est.

6 †Formam huius actionis talem tradit Zasius *n. 40. d. §. ista.* Domine Iudex, quamuis ego à Flacco, quem credebam dominum, bona fide emerim, vel ex alia iusta causa acceperim fundum Tusculanum, tali, vel tali loco situm, eumque bona fide possederim, ita quod si præter opinionem author meus non fuerit dominus, tamen in conditione vsucapiendi fuerim. Cæterùm à possessione cecidi, quem detinet reus de facto iniustè, & quamuis eum requisiuerim sæpè, & sæpius, vt mihi prædictum fundum restituat, hoc tamen facere recusauit, & recusat; vnde peto per sententiam vestram definitiuam declarari, & decerni dictum fundum ad me saltem iure quasi dominij pertinere, condemnari dictum reum, condemnatumque compelli, vt fundum mihi restituat cum fructibus perceptis, damnis, interesse, & expensis. Postquam hæc publiciana actio competat ex pluribus causis *l. 1. in fin. cum l. seq. ff. hoc tit.* ideo in illa requiritur expressio causæ remotæ.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEVTICARIVS PETATVR.

TIT. III.

1 *Vectigales agri qui vocentur.*
2 *Origo huius contractus.*
3 *Emphyteusis definitio & explicatio definitionis.*
4 *Diuisio Emphyt.*
5 *Materia.*
6 *Actio quæ ex hoc contractu oriatur.*
7 *Quibus modis finiatur Emphyteusis.*

Vecti-

VECTIGALES agri ciuitatum, siue municipiorum vocantur, † qui manente apud municipes dominio in perpetuum locantur, id est, hac lege, quamdiu pro his vectigal pendatur, tamdiu neque ipsis, qui conduxerunt, neque his, qui in eorum locum successerunt, auferri eos liceat *l. 1. ff. hoc t. Con. lib. 7. c. 12. n. 2.* Huius verò perpetuæ locationis origo † cœpit esse, cùm agri inculti, atque deserti non facilè colonum reperiebant. Qui itaque in perpetuum vtendum fruendum conduxerunt à municipibus, quamuis non efficiantur domini, tamen placuit eis competere in rem actionem, aduersus quemcunq; possessorem, & aduersus ipsos municipes *l. 1. ff. hoc tit.* ita tamen vt vectigal soluatur *l. 2. ff. hoc tit.* Imò si ad tempus habuerint conductum, nec tempus sit finitum, hac vtili rei vendicatione agere possunt, quod vtilitatis gratia comparatum est, *arg. l. 1. de loco pub. fruend.* 1 2

Sed quia hic contractus, qui indistinctè ab Imp. *in l. 1. C. de emphy.* emphyteuticus appellatur, moribus non est infrequens, generalia quædam ad meliorem cognitionem *tit. Cod. de iur. emphyt.* hic subijciemus. Emphyteusis ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν dicta, quod inserere atque plantare est, vt Borchold. *ad tit. de feud. c. 3.* est contractus iuris ciuilis, quo dominus prædium vtendum fruendum emphyteuticario concedit, ea lege, vt id melius, & cultius reddat, & certam annuam pensionem in dominij recognitionem ipsi domino præstet. Dico esse contractum ciuilem, quia formam à iure ciuili habet *§. adeo Inst. de locat. l. 1. vbi. Sichar. Iason. & Dd. C. hoc tit.* Nec obstat quod hoc genere negotij semper alij etiam ante tempora Zenonis vsi fuerint, *d. §. adeò.* quare fortè dicendum esset cum Corasio *lib. 1. miscell. c. 21.* esse contractum iuris gentium, & tantum à Zenone detectum & excussum. Sed respondendum est, alios quidem hoc casu vsos fuisse, sed non certa, & illa forma, quam ius ciuile solis ciuibus Romanis præscripsit. Dico esse contractum nominatum, quia illi certam formam Imp. & sic certum nomen attribuit *l. 1. vbi Ias. n. 69. C. hoc tit.* Dico vtendum fruendum dari: est enim emphyteuta nil aliud, quã vsufructuarius. Nec obstat quod ius, quod emphyteuta habet, dicatur emphyteusis, non vsusfructus. item quod vsusfructus morte regulariter extinguatur. *l. antiquitas, C. de vsufruct.* at emphytheusis plerumque est perpetua. Dicendum nihilominus emphyteusin dici vsumfructum, etiamsi ex conuentione peculiarem formam acceperit, quia à natura vsus nonnihil recedit, & ideo nouam appellationem sumpsit, & emphyteusis dicitur. sicut hypotheca & anthicresis pignora sunt *l. si tibi decem, §. de pignore, ff. de pact.* tamen propter diuersas conuentiones, diuersas appellationes sortiuntur. Putant *Ias. n. 67. & Dd. in l. 1. C. hoc tit.* hunc contractum stricti iuris esse, sed rectè à Conano *lib. 7. c. 12.* refelluntur. 3

Diuiditur emphytheusis in ciuilem, † & ecclesiasticam. Ciuilis dicitur quando vniuersitas aliqua, vel etiam priuatus quispiam rem suam propriam immobilem in emphyteusin concedit. Ecclesiastica, quando res Ecclesiæ, aliarumve domuum, & collegiorum venerabilium immobilis ab 4

œconomo, alijsve administratoribus, cũ causæ cognitione ecclesiæ expediat necne, in emphyteusin datur. de hac emphyteusi Ecclesiastica alio loco latiùs.

5 Materia in qua emphyteusis consistit † sunt communiter res soli, *Ias. in l. 1. n. 100. cum seq. C. hoc tit.* sicut & in feudalibus *c. 1. §. sciendum de feud. cogn.*

Constituitur emphyteusis consensu vtentium, scriptura interueniente *l. 1. & 2. C. hoc tit.* ad substantiam namque contractus emphyteutici requiritur, vt in scriptis fiat, nisi fortè loci alicuius aliud consuetudine introductum sit; VVesenb. tamen in hoc tit. testatur communem opinionem esse in emphyteusi ciuili, non de substantia requiri scripturam, quamuis, vt Ias. *in l. 1. n. 12. C. hoc tit.* ait, melius sit, vt in scriptis propter hominum labilem memoriam redigatur; nisi in Ecclesiastica *l. iubemus, Authen. hoc ius. C. hoc tit.* Ex
6 hoc contractu vtrinque oritur † actio, quæ condictio ex lege est, vt *Bart. in l. vnic. de cond. ex leg.* vel sæpè actio realis, *vt Spec. de emphyt. n. 68. & 153.* Sed & omne commodum, & incommodum rei emphyteuticæ contractu perfecto in emphyteutam transit, *l. 1. vbi Ias. n. 29. C. hoc tit.* nisi tanta emerserit clades, quæ prorsus ipsius rei, quæ per emphyteusin data est, faciat interitum, vt Borchold *thesi 15. de iur. emphyt.* dum intelligitur magis pro vsu rei, quàm pro recognitione dominij pensionem soluere, Gail *lib. 20. obs. 23.* ideo propter sterilitatem pensio remittitur, vt Gail *dicto loco.* item quando Emphyteuta soluit canonem magnum, & condignum fructibus, tunc quoque putat Alexand. *cons. 112. n. 3. vol. 1.* Emphyteutam coloni iure, cui pensio ob sterilitatem remittitur *l. licet, C. de locato,* vti posse. An autem propter incursum hostium canon remittatur, vide Fachin. *lib. 1. c. 9. & Borchold in thesi 18.* quod de iure rectè negatur, vt ad hunc tit. Cod. dicemus.

† Finitur porro emphyteusis finita generatione, seu sobole eius qui ac-
7 cepit. præscriptione, scilicet, possessione 30. annor. per negationem domino mutata, vt VVesenb. pulchrè hic docet, canone per biennium in Ecclesiasticis, trienniumve in temporalibus non soluto, *l. 2. C. hoc tit. c. potuit ext. de locat.* hoc si dominus voluerit, & declarauerit *vt Ias. in l. 2. n. 23. C. hoc tit.* & si emphyteutæ hæres non ignorans, non soluerit canonem, vt Gail *lib. 2. obs. 48. n. 4.* Item alienatione ignorante domino facta iure suo cadit emphyteuta, *l. fin. C. hoc tit.* quod fallit si Emphyteuta prius domino testibus adhibitis se ius vendíturum denunciauerit, simulque ei pretium, quod ab alijs habere potuit, indicauerit, & si dominus elapso post denunciationem illi ab emphyteuta factam, duorum mensium spatio, ius emphyteuticum emere cessauerit, tunc enim potest emphyteuta cui voluerit, personis tamen in contractibus emphyteuticis ad huiusmodi emptionem venire nõ vetitis, ius suum vendere, *d. l. fin.* Item si cum illa clausula saluo iure dominij alienauerit, tunc cùm per illam clausulam non videtur dominus contemni, & sine ratihabitione non valet, ideo emphyteusin, siue ius suum per huiusmodi alienationem non amittit, *Guid pap. 163.*

DIGESTORVM
LIBER VII.

DE VSVFRVCTV.
TIT. I.

E rebus corporalibus postquam satis tractatum, hoc tit. de incorporalium, id est, seruitutum vendicatione agitur. †Et exorditur à seruitutibus personarum, id est, quæ prædia personis seruiunt, ex quibus imprimis occurrit vsusfructus. Vsusfructus est duplex, † nudus qui seruitus propriè dicitur *tot. tit. si vsusfructus petatur l. si cum testamento 21. §. pen. de except. rei iud*, & alter qui proprie- 1 2
ti cohæret *l. 126. §. 1. de verb. oblig. Cuiac. ad l. 58. de verb. oblig.* ille formalis à Dd. appellatur, quoniam certam quandam formam vtendi fruendi à proprietate, separatam habet, *vt gloss. in d. l. si in test. §. pen.* ad verbum suum: vnde nullo modo ad dominum rei pertinet, quia sua cuique res propria seruire non potest, *l. vti frui ff. si vsusfructus petatur.* hic causalis dicitur, quia causam dominij habet, commoditas enim domini est, vt re sua vtatur *l. 4. ff. hoc tit.* iuxta hoc est quod *Cic. ad Cur. lib. 7. epist.* ait, id cuiusque esse proprium, quo quisque vtitur & fruitur.

Vsusfructus † ab vti frui deriuatur, res quæ nostra nō est, sed perinde ex ea fructum, atque vtilitatem percipimus, ac si nostra esset. *l. 1. ff. hoc tit.* in eo 3
sensu sic definitur. Est ius in alienis rebus vtendi fruendi, salua rerum substantia, *d. l. 1.* hanc definitionem satis *gloss. in d. l 1.* explicat, quam videre licet. Dicitur salua rerum substantia, quia vsufructuarius ita debet vti, & frui, vt proprietas rei non fiat deterior; vnde si vsusfructus vineæ legatus est, debet vsufructuarius in locum demortuarum vitium, vel arborum alias substituere, *§. sed si gregis 38. Inst. de rer. diuis.*

Constituitur autem vsusfructus inter viuos pactionibus, & venditione, locatione, & stipulationibus, itē iudicio familiæ herciscūdę, & comm. 4
diuid. vt si Iudex alij proprietatē adiudicauerit, alij vsūfructū *l. 6. §. 1. h. t.* itē testamēto, vt si testator legauerit vsūfructū, vel legauerit fundum hæredi, relicto vsufructu alteri *§. 1. Inst. hoc tit. l. 6. in princ. ff. hoc tit.* Item præscriptione

longi temporis iure nouo *l.fin. verb.vsusfructus C.de praes.long. temp.* quod olim contra fuit *l.iusto 44.§.interp.de vsuc.* nec obstat quod Bart. *in d.l.44.§. mutat* sibi obijcit, vsumfructum habere causam discontinuam, & sic non, vti caeterae seruitutes discontinuae, nisi immemoriali tempore perscribi posse, *Dd.in l.foramen.37. de seruit. vrb. praed.* nam iuxta Bart. haec distinctio inter causam continuam, & discontinuam in personalibus seruitutibus locum nō habet, nam illae semper possunt animo retineri *l.4.§.vnde vi ff.de vi & armat.* quod secus est in realibus seruitutibus; nam cum illae debeantur fundo, & fundus non habeat animum, ideo in ijs continua possessio requiritur. sed haec distinctio continui, & discontinui actus mihi non probatur. Amplius inter viuos constituitur vsusfructus: vt ecce, plenae proprietatis dominus nudam proprietatem quocunque tit. vult transferre, & vsumfructum sibi retinere, vt *l.quisquis inf.de donat.* Item lege constituitur vsusfructus, vt mulier post annum luctus nubens omnium quae lucrata à priore marito, vsumfructum habet, *authen.de nuptijs §.hinc l.3.C.de nupt.*

Vsusfructus potest constitui ex tempore, & ad diem, non tamen relinquitur in diem quo desinat *l.Titio ff.hoc tit.* Nunc videamus in quibus rebus vsusfructus constituatur; & certè constituitur in fundo rustico, siue vrbano, & aedibus, & in seruis, ac iumentis, caeterisque etiam rebus sterilibus *l.statuae §.1.ff.hoc tit.*

DE VSVFRVCTV ACCRESCENDO.

TIT. II.

1 *Continuatio.*
2 *Ius accrescendi quid sit.*
3 *De triplici coniunctione, & an inter coniunctos verbis tantum, ius accrescendi locum habeat.*

1 EXplicito in genere † de vsufructu, iam speciatim hic tit. incipit agere
2 de vsufructu accrescendo. Ius accrescendi † est, cum inter eos, qui à testatore coniuncti sunt, vnius pars alteri accedit: coniuncti autem aliqui
3 sunt † re, inter quos ius accrescendi est, vel potius ius non decrescendi: alij verbis tantum, inter quos propriè ius accrescendi est; alij re, & verbis, inter quos accrescendi, & ius non decrescendi est, *l.triplici 142.de verb.sig. l.re coniuncti 89. de leg.2.* Re coniuncti dicuntur, vt Titio vsumfructum fundi do lego, Seio eiusdem fundi vsumfruct. do lego: verbis tantum, Titio, & Maeuio vsumf. fundi do lego, pro ęquis portionibus. quod autem dictum est in verbis coniunctis ius accrescendi locum habere, hoc sic intelligendum, quādo partes diuisae sunt tantum intellectu in corpore, vt Titio, & Maeuio vsumf. fundi Tusculani pro dimidia parte do lego. Si enim res diuisę sunt,

nulla

nulla est coniunctio *leg. planè 34. de leg. 1. l. huiusmodi §. 1. de leg. 1.* Re & verbis simul coniuncti sunt, vt Titio & Mæuio vsumf. Tusculanum do lego, & hi, vt putat VVesenb. hic, cęteris sunt potiores *per l. 1. §. idem est, hoc tit.* Quamobrem in his altero legatariorum mortuo, aut repudiante, vsusfructus alteri legatorum accrescit. Olim verò l. Iulia, & Papia non capientis pars fiebat caduca, exceptis liberis, postea ex Anton. constit. omnia caduca fiebant, & fisco acquirebantur, exceptis liberis, & parentibus, vsque ad tertium gradum *Vlp. Inst. de iur. accres.* Sed hæc omnia sustulit Iust. *in sua const. de cad. toll.* vti ibidem docebimus.

QVANDO DIES VSVSFRVCTVS LEGATO CEDAT. TIT. III.

1 *Vsusfructus ab adita hæreditate cedit, non à die mortis testatoris, sicut in cæteris legatis.*

HOC in tit. notatur, in cessione vsusfructus aliam longè rationem esse, quàm proprietatis. Vsufructu enim legato, dies eius non à morte testatoris, sed ab adita hæreditate, *l. vnica, ff. hoc tit.* cedit, id est, incipit deberi: cedere enim diem, significat incipere deberi pecuniam; venire diem, significat eum diem venisse, quo pecunia peti potest, *l. 213. de verb. sig.* Proprietatis verò dies iure veteri & iure nouissimo à morte testatoris, *Cuiac. hoc t.* Ratio differētię duplex hic à VVesenb. adfertur. tū quia vsusfructus intelligi non potest, nisi sit, qui eum constituat, quiq; vti frui patiatur, & in fundum legatum inducat *l. 3. ff. hoc tit.* tum quod ratio, quamobrem cæterorum legatorum dies cedat à morte testatoris, hic cessat: nam in istis ideò statim à morte testatoris cedit, vt legata, moriente ante hæreditatem aditam legatario, ad hæredem eius transmitti possint, neque fiant caduca, *l. vnic. §. cùm agitur in fin. & §. in nouissimo, C. de cad. toll.* quod in vsufructu locum habere non potest, cùm is tanquam personæ cohærens, vnà cum vsufructuario moriente extinguatur, *l. 2. & 3 ff. quando dies leg. ced.* 1

QVIBVS MODIS VSVSFRVCTVS, VEL VSVS AMITTATVR. TIT. IV.

1 *Quare placuerit vsumfr. aliquando extingui.*
2 *Modi, quibus vsusfr. finiatur.*
3 *Controuersia an malè vtendo vsusf. amittatur.*

HACTENVS quibus modis constituatur vsusf. nunc ordine de eius amissione hoc tit. subijcitur. Placuit enim has seruitutes certis modis

1 † extingui, ne inutiles essent proprietates abscedente vsufructu, *l. 35. & 6. ff. de vsufruct.* vnde licet hæredis appellatio comprehendat hæredes hæredum *l. hæredis 65. ff. de verb. sig.* & licet quando testator dixerit vsumfructum ad hæredem pertinere debere, etiam ad hæredem vsufructuarij ius transeat: tamen eo casu tantum intelligitur de primo, vt vsusfructus tantum ad primum hæredem fructuarij, non autem ad vlteriores eius hæredes pertineat, *l. 14. C. de vsuf.* Primo igitur † extinguitur morte naturali, &
2 ciuili, maxima scilicet & media capitis diminutione, non autem minima *l. 1. ff. hoc tit.* notandum tamen hic vbi vsusf. relictus est ciuitati, eum euersa, vel dissoluta ciuitate, & quasi mortua *l. 21. ff. h. t.* vel centum annorum spatio decurso, finiri *l. an vsusf. ff. hoc tit.* item si vsusfructus filiofam. sit relictus cum morte patris in profectitijs, in aduentijs verò bonis morte filijfam. finiri, *l. si filio ff. de dona causa mort.* *Azon in summa Cod. ad tit. de vsuf. n. 28.* Secundo, finitur non vtendo, decennio inter præsentes, vicennio inter absentes, *d. l. corruptionem.* Item rei mutatione, si enim domus diruta, aut incendio consumpta fuerit, non retinetur vsufructus in area, *l. repeti 5. §. 1. ff. hoc tit.* quod secus est in pignore, nam domo destructa, retinetur nihilominus pignus, vel hypotheca *l. domum ff. de pign. act.* quia ius pignoris, vel hypothecæ magis reale est, & magis inhæret rei, quàm personæ. Præterea finitur vsusfructus cessione, quod verum est, quando quis sciens se habere vsumfructum, domino proprietatis cedit, cedendo autem extraneo nihil agit, *l. si vsusf. 66. de iure dot.* potest enim vsufructuarius vsumfructum vendere, & cedere alteri, inuito proprietario, vt ius personale retineat sibi, alij verò præstet facultatem percipiendorum fructuum, *l. si quis damnum 9. §. sic subiungi. ff. loc.* Porrò finitur consolidatione, quando vsufructuarius acquirit proprietatem rei fructuariæ *l. 3. §. 4. ff. de vsuf. quemad. caueat.* non tamen ita consolidatione extinguitur, quin non aliquando reuiuiscat, vt in casibus *l. quoties 34. l. dominus 57. ff. de vsuf.* An autem malè vtendo vsusfructus amitta
3 tur † controuertitur, *Cast. n. 3. in authen. qui rem C. de sacros. eccles. Iason in l. diuortio 88. §. fin. de damn. infecto* hoc affirmant, moti *arg. l. quæro §. locatorem vers. vt opus ff. hoc t.* quorum sententiam Guid. pap. 282. sequitur, & limitat, non procedere, quando damnum tantum intulerit, siue ex leui culpa deteriorauerit. Ego prorsus ab horum sententia pro tempore recedo, idque duplici de causa; tum quia priuatio locum non habet, nisi de ea lex expressis verbis loquatur, *l. etsi, ff. de relig. & sumpt. funer.* tum quia in illum finem cautio præstatur, vt si vsufructuarius malè vtatur, domino ex ea satis prouisum sit, quare non debet duplici pœna puniri.

DE VSVFRVCTV EARVM RERVM QVAE VSV CONSVMVNTVR.

TIT. V.

1 *Quibus in rebus vsusfr. constitui potest.*
2 *Quare in rebus, quæ vsu consumuntur constitui vsusfr. nequeat, & quomodo in ijs constituatur.*
3 *Hæc cautio de substantia contractus est.*

HOc tit. pro regula notandum, omnium rerum vsumfructum constitui posse, † quæ in patrimonio cuiuscunque constare possunt, vnde in rebus mobilibus, iuribus incorporalibus vsusfructus constitui potest. vnde concession. vsusfructus iurisdictionis, mulctæ, & pœnæ pecuniariæ pertinent ad vsufructuarium, tanquam fructus iurisdictionis. *Bart. in l. fin. ff. de solut. matrim.* Sed propriè in rebus immobilibus, & mobilibus, quæ vsu seruari possunt, & quarum substantia semper salua manet, constituitur, *l. 3. ff. hoc tit.* Impropriè verò in rebus quæ vsu consumuntur, vt est vinum, oleum, & pecunia, quæ licet vtendo non consumatur, videtur tamen consumi *Bart. in l. 1. §. fuit. quæsitum 13. ad SC. Trebell.* nam ipso vsu & assidua quadam permutatione quodammodo extinguitur, *vers. namque §. instituitur. Inst. de vsuf.* Cùm enim in huiusmodi rebus nullus † vsusfructus constituatur, vtpotè harum substantia per vsum non manente salua, quod omnino in vsufructu requiritur *l. 1. ff. hoc tit.* ergo senatus vtilitatis causa censuit, maximè vt vtilis sit vltima voluntas testatoris, & vtile vsusfructus legatum. §. 2. VV. vt tantū hæredi. vnde consentaneum est, pactionibus inter viuos simile ius constitui non posse)vt tunc demum vsusfructus constituatur, si cautio proprietatis soluendæ ab vsufructuario de restituendo finito vsufructu, tantundem pecuniæ, vel rei vsu consumptæ, æstimationem, quantum scilicet valebat tempore vsusfructus concessi præstetur, *Ferr. in form. lib. ad dotem, & vsumfruct. super verb. dedit, & legauit. n. 4.* Hæc cautio † de substantia contractus est, vt omitti non possit, *Gail. lib. 2. obs. 46.*

(margin: 1, 2, 3)

SI VSVSFRVCTVS PETATVR, VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

TIT. VI.

1 *De actionibus seruitutis personalis.*
2 *Cui competat confessoria & aduersus quem.*
3 *Requisita ex parte actoris.*
4 *Requisita ex parte rei.*

1 SVnt & actiones proditæ pro vsufructu petendo, confessoria, & publi-
2 ciana. † hæc confessoria † vsufructuario, cui à domino constitutus vsusfructus est, competit, non solum aduersus dominum constituentem seruitutem, & possessorem *l. vti frui ff. hoc tit.* Sed etiam aduersus quemcunque impedientem vti seruitute debita, *l. si quis diuturno §. fin. ff. si seruit vend.* dummodò probet de iure suo: quęlibet enim res libera præsumitur esse, *l. altius, C. de seruit.* Publiciana verò datur ei, qui bona fide vsumfructum à non domino
3 constitutum habet, *Azo in sum. Cod. n. 34. & 35.* A parte agentis † cōfessoria duo exiguntur, vt habeat vtile dominium; in publiciana actione requiritur quasi dominium *l. ei qui ff. seruit.* & vt seruitus siue vsusfructus sibi debeatur
4 & constituta sit. A parte vero rei conuenti, † requiritur impedimentum, vel perturbatio, *vt Schneid. tot. iure de act. §. æque n. 18. & 19.* Est autem officium Iudicis in confessoria, vt præstetur res, id est, iubeatur aduersarius præstare patientiam vsufructuario, vt vtatur seruitute, & de hoc ipso vt fiat, reus cautionem exponat, *Azo d. loco.* Quid autem sit confessoria, & quid negatoria, commodè latius ad tit. de seruit dicemus. saltem hic sciendum, confessoriam, vel publicianam, iuxta distinctionem supra positam competere vsufructuario aduersus reum, vt illum patiatur vti frui seruitute, siue vsufructu sibi debito, & de non amplius imposterum impediendo cauendum. Quales autem fructus suos faciat vsufructuarius, tractat *Azo in sum. Cod. n. 11. h. t.* Hic notandum hanc actionem non pro vsufructu constituendo, sed pro constituto competere. Confessoria enim petit ius quod habet, non quod non habet petit. Potest enim, si vsusfructus constitutus sit, testamento agere, vel si inter viuos stipulatus, actione ex stipulatu, vel alia actione ordinaria, *VVesenb. hic.*

DE OPERIS SERVORUM.

TIT. VII.

1 *Opera serui legata vsumfr. imitatur.*
2 *Differentia inter legat. vsusf. operis & vsumfr.*
3 *Quibus modis amittatur.*

1 OPera serui legata, vsumfructum imitatur, † & ijsdē modis cōstituitur, quibus vsusfructus *l. 7.* vbi IC. vsū p vsufructu capit, *ff. h. t.* Hinc quicquid ex re vsufructuarij, vel ex opera sua acquirit, vsufructuario acquiritur, *l. si serui ff. de vsuf.* & si seruus nolit operari vsum fructū, potest ad hoc in-
2 duci modica castigatione, *l. sed si cui, vel alias l. itē §. quoniā ff. h. t.* differt tamē † vsufructus operę serui ab vsufructu. nec. n. amittitur, quibus modis vsusfructus amitti solet, scilicet capitis diminutione, morte eius cui debetur, & non vtēdo, quia operæ in actione hominis cōsistunt, neq; sunt prius in re-

rum natura, quàm præstentur, *l.7.ff.de oper.lib.* quod autem non est, id neque capitis diminutione, vel non vtendo amitti potest: nam priuatio præsupponit habitum. Item dies legati, vsusfructus ab adita hæreditate, dies verò legati operæ ex die petitionis cedunt, vt *Cuiac. in hoc tit.* Amittuntur operæ duobus duntaxat modis, † vsucapione serui, *l. 2.ff.de vsufructu leg.* & eius morte, *arg l.34.de oper. libert.*

DE VSV, ET HABITATIONE.

TIT. VIII.

1 *Vsus similis vsufructui.*
2 *Quid differat vsus ab vsufr.*

NOn solùm vsusfructus, sed & vsus quoque personalis constitui potest, & eisdem modis, quibus vsusfructus, constituitur, † & finitur. V-
sus est ius alienis rebus vtendi ad quotidianum vsum, salua rerum sub- 1
stantia, *gloss. in l. 1. ff. hoc tit.* Sicut enim vsufructuarius præstat cautionem de vtendo boni viri arbitratu &c. Sic & vsuarius, *l.5. § sed si vsus ff. de vsuf. quemad. caueat.* differt tamen † vsus ab vsufructu: nam habens vsum non potest
commoditatem percipiendorum fructuum alteri locare, vendere &c. nisi 2
vsus alioquin inutilis futurus sit, si commoditas non vendatur, vel locetur *l.12.ff.h.t.* Fructuarius autem potest, *l.12.ff.de vsufr.* vide latius *Schneid. hic.*

VSVSFRVCTVARIVS QVEMADMODVM CAVEAT. TIT. IX.

1 *Continuatio & dispositio huius materiæ.*
2 *Hæc cautio habet duas causas.*
3 *An vsufructuarius fructus suos ante præstitam cautionem faciat.*
4 *Cautionis nomine quid significetur.*

MEminisse oportet, duas cautiones † proponi circa rem fructuariam, 1
vnam ex Edicto Prætoris, quæ propriè ad tractatum de vsufructu pertinet, & locum habet in rebus, in quibus vsusfructus constituitur, vt hoc tit. alteram ex Senatusc. quam senatus introduxit, quæ ad eas tantùm res pertinet, quæ vsu consumuntur, vt supra dixi. prior non est de substantia vsusfructus, vt *Azo in sum. Cod. de vsuf. & gloss. in l. 4. C. de vsuf.* vbi recenset aliquot casus, quibus vsufructuarius non est onerandus satisdatione. Illa cautio duas habet † causas: prima est, vt caueat se vsurum boni viri arbi-
tratu, id est, non deteriorem se causam vsusfructus facturum, *l.152.ff. hoc tit.* 2

altera est, vt caueat se rem vsufructuariam finito vsufructu restituturum, *d.l.* 1. §. 4. Et hoc æquissimum est, vt de vtroq; caueat. prior stipulatio statim committitur, atque malè vsus est: altera cõmittitur finito vsufructo, *d. l.* 1. §. 4. Dupliciter verò cautio petitur, primò officio Iudicis *l. si cuius ff. de vsuf.* Secundò iure repulsionis, & exceptionis, *gloss. in l. si homo ff. de vsucap. Gail lib.* 2.
3 *obs.* 46. An autem vsufructuarius fructus suos † ante præstitam cautionem faciat, *vide Gail d. loco* qui eo casu, quando non petita est, vult fructus suos facere: nam vt *Alex. cons.* 96. *n.* 1. *vol.* 4. tenet, quando lex, vel statutũ requirit cautionem, hoc intelligendum si petatur, *l. peto §. fin. de leg.* 3. Hæc cautio de vtendo fruendo boni viri arbitratu à testatore, vel concedente expresè remitti non potest, *vt Boer. cons.* 19. *n.* 4. *Ias. cons.* 40. *vol.* 1. quæ tamen in bonis mobilibus, quæ vsu consumuntur, præstatur, remitti potest; rationem diuersitatis tradit Panor. *in c. fin. n.* 4. *de pig.* nam inquit, si in ijs valeat remissio cautionis de benè vtendo fruendo, daretur materia delinquendi, vt non vteretur boni viri arbitratu, quod cessat in his rebus, quæ vsu consumuntur, in quibus tantum æstimationem vsufructuarius restituere tenetur.

4 † Quamuis cautionis nomine simplex, & nuda promissio significetur, *l. sancimus C. de verb. sig.* tamen hoc non obtinet in cautione vsufructuaria, quæ non debet esse nuda, sed cum fideiussoribus, & pignoribus, *l. vsumfructum C. de vsufructu*, *l. tribus de vsuf. ear. rerum quæ vsu cons.* quod verum est, si haberi possunt, nã si nec fideiussoribus ob inopiam cauere vsufructuarius queat, ad iuratoriam cautionem admitti debet, *vt VVesenb. hic per Authen. generalem C. de Episcopis & clericis.* quod tamen in disceptationem à nonnullis vocatur, vt videre licet apud *D. Gail lib.* 2. *obs.* 47. qui post multorum Dd. opinionem tãdem concludit, quod iuratoria cautio locum obtineat, si alia præstari non possit, & vsufructuarius homo frugi sit: vel si suspectus sit, aut sequestretur, aut penes hæredem maneat, & ab illo annuatim fructus vsufructuario, vel legatario pendantur, & eius nomine de ritè soluendo cautio præstetur, quod *Guid. pap.* 4. 254. arbitrio Iudicis committendum putat.

DIGESTORVM
LIBER. VIII.

DE SERVITVTIBVS.
TIT. I.

1 *Personales seruitutes quæ sint.*
2 *Seruitutes reales quæ.*
3 *Definitio seruitutis.*
4 *Requisita vt vnum prædium sit dominans, alterum seruiens.*
5 *Diuisio seruitutum.*

6 Qui-

6 *Quibus modis constituatur seruitus.*
7 *Controuersia quanto tempore discontinuæ seruitutes præscribantur.*
8 *Materia.*
9 *Forma constituendæ seruitutis.*
10 *Regulæ de effectu, natura, & proprietate seruitutum.*

SEruitus tum de hominibus, tum de rebus dicitur. quę de hominibus dicitur, de ea abundè ad tit. de stat. hom. dictum. Quæ de rebus dicitur, est ius quod quis vel in re, vel ex re alteri constituit, & est duplex, altera personalis, altera realis.† Personales seruitutes sunt vsusf. vsus, & habitatio, 1
quæ dicuntur personales, à persona, quę in illis dominatur, de illis in pręced. tit. d. Reales verò† sunt, quę à re rei debentur, vt fundus vicino fundo, 2
& hæ vel sunt vrbanæ, vel rusticæ, de his speciatim in seqq. tit. dicemus. Seruitus est ius agendi † habendive aliquid in fundo alieno, ad sui prædij 3
vtilitatem, quod iure communi agere, habere non licet; vel est ius prædijs inhęrens, quod vnius vtilitatem auget, alterius libertatem diminuit, *Duar. hoc tit.* Sine duobus prædijs sc. seruiente, & dominante seruitus acquiri non potest, *l. 1 ff. de com. præd.* Oportet enim vt duo prædia sint, vnum seruiens, al- 4
terum dominans, & vt ad vtilitatem alterius fundi dominantis, non proprij, (propria enim res nemini seruit *l. in re s 26. sup. tit. 1.*) constituta sit; nam 5
si seruitus de sua natura inutilis, & nunquam vllam vtilitatem allatura est, non imponi potest, *l. 15. ff. hoc tit.* † Dd. variè seruitutes diuidunt, in nominatas, quæ proprium nomen in iure inuentum habent, vt iter, via, aquæductus &c. & in innominatas, quæ nomen certum non habent, vt sunt seruitutes quæ vt in prædio alieno aliquid constituatur, præter nominatas, & iure definitas, constituuntur, vt latius declarat *Cæpoll. in tit. de seruit. vrb. præd. c. 9.* Item in diuiduas, & indiuiduas, vt *Cæpoll. in tit. de ser. vrb. præd. c. 10.* Pręterea in continuas, quę causam habent continuam, vt aquęductus vsusfructus, & in discontinuas, quę causā non habent discōtinuā, quales sunt iter, via &c.

Quibus modis acquiratur seruitus † docuit Imp. *in inst. ad tit. de seruit. vrb.* 6
præd. §. fin. scilicet pactionibus inter viuos, & vltimis voluntatibus. Item præscriptione *l. 2. C. hoc tit.* & consuetudine, veluti si consuetudine alicuius loci ita introductum sit, quod vicinus per prædium vicini iter, actumve habere debeat &c. *Schneid. in Inst. tit. de verb. §. fin.* Per sententiam verò rectius dixerimus seruitutem non imponi, sed eam quę est declarari *l. sicut §. sed si ff. si seruit. vend.* Sed ad hoc vt seruitus præscribatur, aliqua sunt necessaria. primo quasi possessio, vt in rebus incorporalibus, *l. seruitus §. incorporales ff. de acquir. rer. domin.* ad cuius acquisitioné sufficit tantum vna immissio, vel binus actus, sicut in aquæductu sufficit tantum semel aquam duxisse *l. 1. §. quod autē de aqua, & quotid. act.* sicut etiam in præscriptione altius non tollendi sufficit dominum altius ædificare volentem semel impeditum esse, & aduersarij præsentis prohibitioni acquieuisse, *Bart. gloss. & Dd. in l. 1. C. hoc tit.*

itinere tamen triginta diebus vsum fuisse oportet eum, qui sibi hanc seruitutem asserit, probare *l.1.inf.de itin.actuque priuat.* Secundò scientia, & patientia aduersarij, contra quem præscribitur, *l.2.C.hoc tit.* hinc Bart. *in l.2. C.hoc tit.* ait; sis cautus, vt semper facias articulum probatorium de scientia, & patientia, quod præscribens vsus sit sciente, & patiente aduersario, de quo Felin. *in c.4. de præscrip.* Tertiò, vt vsus fuerit iure seruitutis, id est, animo acquirendæ, vel præscribendæ seruitutis, quod quomodò probetur, docet Alex. *lib.3. cons.50.* Quartò, bona fides, quæ præsumitur cum tit. possideat *vt Bart. in l.pen. C. de euict.* si verò sine titulo, non præsumitur, & ideo probari debet ab allegante, & probante vsum seruitutis, *vt Bart. d. loco.* Putant hic Dd. & Bart. *in l.fin.ff.quemad.seruit.amitt.* non requiri titulum, ne quidem allegationem tituli in seruitutibus realibus præscribendis, non verò in personalibus, vt in vsuf. & prædijs Ecclesiæ, *vt Cæpoll. de seruit. verb.c.20. n.6.* sed à Duareno *lib.1.disp.c.34.* refelluntur. Quintò, requiritur legitimũ tẽpus, hoc casu ad præscriptionem requisitum, quod tempus in continuis, vel quasi continuis, id est, quæ non actu, sed potentia sunt in vsu, vt seruitus stillicidij auertendi, est decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes, exemplo rerum immobilium, *d.l.2. & ibi Dd. C.hoc tit.* In causis verò discontinuis † requirunt Dd. *in d.l.2.* immemoriale tempus, cuius memoria non ex-
7 tat *per l.3.§.ductus aquæ ff.de aqua quotid. & æst. Guid pap. 573. Mynsi. cent.4. obs.54. Gail lib.2.obs.66.n.7.* vbi ait seruitutẽ venãdi esse causã discontinuã, ergo sine facto hominis exerceri nõ potest, & ideò ei, sicut cæteræ discõtinuæ seruitutes, non potest præscribi, nisi tãto tẽpore, cuius initij memoria non existit, *Alex.lib.4.cons.75.n.40.* hanc communem opinionem, quæ vt Guid.pap.d.loco testatur, vsu seruatur, limitat non procedere, quandò quis se fundat ex tit. non ex præscriptione, & ad probationem tit. ostendit se vsum illa seruitute per 10. annos, *l.seruitutes 14. & ibi gloss. in verb.certa ff. hoc tit.* Sed de iure hodiè seruitutes non alio tempore, quàm immobilium rerum acquisitione acquiruntur, *l.2.C.hoc tit.* vnde *Duar. ad hunc.tit.* de seru. voluit seruitutes exemplo rerum immobilium *l.2.C,hoc tit.* & tributaria, & stipendaria prædia, quæ olim non poterant vsucapi, sed data exceptione præscribi, *vt tot.tit.de diuers. & temp præscrip. longo tempore præscribi posse:* idque per *l.penul. C. hoc tit.* Imò omnes actiones, inquit, siue iura incorporalia, siue fiscalia, voluit Imper. spatio 30. vel 40. annorum terminari *tot.tit.C.de præscrip.30.annorum*, neque excepit seruitutes discontinuas, quod tamen communiter Dd. affirmare conantur, & d.l.pen. intelligendam volunt duntaxat de causis continuis, sed sine lege, sine qua erubescimus loqui. Imò discontinuæ seruitutes natura sua, & patientia causam continuam habere debent *l.foramen 27. de seruit. vrban.præd.* quæ magis, quam continuitas actus, vt Dd. ipsi fatentur, Alex and.d.lib.4. attendi debet videte latius *VVesenb.hic*, qui pulchris argumentis, & rationibus Dd. opinionem refutat, quamuis, vt dixi, in foro & praxi obseruetur.

Materia

† Materia siue subiectum in qua existunt seruitutes, sunt) prædia, hinc aliquando habita ratione sui subiecti, quod corporale est, id est, corporalia & prædia appellantur *l. loci si seruit.* vind. debent enim semper duo prædia vicina esse *l seruitutes 20. §. stillicidium l. 22. de seruit. vrban.* præd. quorum vnum alteri seruitutem debet, & hoc est quod *Papin. in l. vnus 34. ff. de ser. rust. præd.* ait seruitutem prędio, non personæ deberi; cum enim seruitus non nisi gratia prædij constituatur, idemque perpetuò concomitetur, figurata locutione dicitur potius prædio, quàm personæ, deberi *vt in l. 2. ff. si seruit. deberi Duar. ad rub. huius tit.* 8

Quod ad formam seruitutis constituendæ † attinet, sciendum est seruitutem neque ad tempus, vel sub conditione constitui posse *l. 4. hoc tit.* potest tamen sub conditione constitui seruitus, vt conditione existente demum incipiat deberi *l. 4. §. 1. & 2. ff. hoc tit.* vt lego tibi seruitutem fundi mei si Titius consul fuerit, tametsi sub conditione promitti possit, *l. exist imo de verb. oblig. Cont. lib. 1. lect. c. 9. n. 11. & Conan. lib. 4. c. 8.* si tamen adiecta fuerint de æquitate contra placita seruitutem vendicanti per exceptionem occurretur, *d. l. 4. vers. sed tamen si hæc.* cur autem sic non constitui possit pulchrè hic in fin. declarat VVesenb. 9

Ad effectum percognoscendum vtile erit has subsequentes conclusiones nouisse † Primò seruitutem eius naturæ esse, vt aliquid faciat, veluti viridaria tollat, aut amœniorem prospectum tollat, sed vt aliquid patiatur, aut non faciat *l. 15 ff. hoc tit.* Secundò seruitutes, vel earum vsum esse indiuiduum *l. 17. ff. hoc tit. Duar. ad l. 5. §. vsin hoc tit.* Tertiò seruitutem in toto fundo totam esse, & in qualibet eius parte *l. si cui 9. hoc tit. l. ad certam ff. eod.* Imò in parte tota seruitus retineri potest *l. 8. §. 1. ff. hoc tit.* quamuis non ab initio imponi, vt volunt Dd. d. l. 6. certam, intelligendam esse. Quartò in fundo alieno, inuito domino, seruitutem imponi non posse, ne de aliena re quid statuatur inuito domino *l. 8 ff. hoc tit.* quamuis constituens ad eam constituendam alieno fundo teneatur, *l. hæredes §. 9. ff. famil. hercis.* Quintò seruitutes natura sua & potentia perpetuas esse, & continuam habere causam *d. l. foramen*, etsi non semper continuam possessionem habeant *l. 14. in princ. ff. hoc tit.* Sextò, in incorporalibus seruitutibus patientiam aduersarij loco traditionis, & possessionis haberi. 10

DE SERVITVTIBVS VRBANORVM PRAEDIORVM. TIT. II.

1 *Prædium vnde dictum.*
2 *Quare potius prædiorum quàm rerum intituletur.*
3 *Exempla seruitutum vrban. præd.*

1 PRędium à pręda,† quod agri capti militibus prædæ loco diuiderentur, vel à præstando, quia fidem præstant pro prædibus, dictũ *l.15.ff.qui satisd. cog.* Prædium quo ad nomen est vniuersitas quædam rerum soli *l.1.hoc tit. de*
2 *seruit.vrb.præd* † Rectius autem perhibentur prædiorum, quàm rerum; nam huius appellatione & mobilia veniunt, in quibus hoc genus seruitutum non constituitur *l.8.l.15 ff.de seruit.VVesenb.in Inst. ad hunc tit.n.5.* Prædium verò tantum de re immobili dicitur, ideo quod ex eo fructus certus, & vnus præstatur, *vt in Lex. Sichard.in verb.prædiorum.* Is autem fructus dupliciter nobis venire potest, aut ex terræ cultu, pascuisque, aut ex habitationibus, locationibusq; domuum: illud rusticum, hoc vrbanum dicitur. de vrbano prædio, vel de eorum seruitute hoc tit. agitur. vrbana seruitus dicitur quæ prædijs vrbanis debetur. Vrbana habitandi gratia, & hominum vsui destinata sunt, non solum ea quę sunt in oppidis, sed stabula, vel alia meritoria quę sunt in villis, & vicis, & prætoria ad voluptatem tãtum destinata, quia vrbanum prædium non locus, sed materia facit, id est, non situ, sed vsu distinguitur, *l. vrbana familia 166.de verb.sig.l.1.cum prædiorum.*† Vrbanorum autem prædiorum seruitus prima est, altius tollendi *l.2.ff.hoc tit.* hanc putant Dd. potius libertatem, quàm seruitutem esse, cum per illam concessionem vicinus meus nihil præstare videatur, licet enim cuilibet in cœlum vsque ædificare *l.altius c.de seruit.* Sed quia sępè pactis, legatis, statuto alia forma ædificandi prædijs imponitur, ideo etiam huius constitutionis vsus est, vt is ius altius tollendi, hoc est, ædificandi habere dicatur, cui vicinus pręter vsum, & formam consuetam permisit ædificare. Altius non tollendi seruitus negatoria est, quando contra naturalem ædificandi libertatem constituitur, vt non liceat mihi, inuito vicino, ædes altius ædificare, quo casu viridaria supra altitudinem habere possunt, *l.12.ff.hoc tit.* Ius luminis est, quando vicinus cogitur habere fenestram apertam, aut foramen in suo pariete, quo meæ ædes tantum luminis habeant, vt aliquanto lucidiores sint, & sic vicinus & ea lumina, quæ mihi sunt necessaria, excipiat, ac in meas ædes peruenire patiatur, *textus iuncta gloss.l.luminum ff. hoc tit.* Seruitus ne luminibus officiatur, est, ne ius sit vicino altius ędificare, & luminibus nostris officere, *l.3.ff.hoc tit.* hæc à iure luminis differt, quod luminum seruitute constituta, id acquisitum videtur, vt vicini lumina excipiat: quando autem seruitus ne luminibus officiatur, constituta est, non licet vicino altius ædificando, & quocunque modo quid ad impedimentum luminum facere *l.15.ff.hoc tit.* Cui affinis seruitus est, ne prospectui officiatur, differt tamen ius prospectus, & ne prospectui officiatur. Ius stillicidij auertendi, vel non auertendi in aream: ius cloacæ: seruitus positum non habendi, sũt quoque seruitutes vrbanæ, de quibus omnibus consulite *VVesenb.ad hunc tit. & Schneid.Inst.in tit.de seruit.§.prædiorum.*

DE SERVITVTIBVS RVSTICORVM PRAEDIORVM. TIT. III.

1 *Regula quomodo cognoscatur an sit vrbana vel rustica seruitus.*
2 *Rusticorum prædiorum iura.*

Rvstica prædia sunt ipsi agri, vul fundi, item ædificia structa pro reb', quæ in rusticæ rei fructu sunt, & quæ pecorum, vel fructuum reponendorum, & recipiendorum gratia facta sunt, siue sint in vrbe, siue extra vrbem, *l. vrbana prædia* 198. *de verb. sig.* Ad hoc autem vt cognoscatur an sit ser-
uitus vrbana, † seu rustica, inspicitur qualitas prædij, cui seruitus debetur, 1
non eius, quod seruitutem debet: & denominatur seruitus à prædio dominante tāquam à digniori *gloss. & Dd. in l. 1. in vers. aream ff. de seruit. vrb. præd.* Vnde licet via sit seruitus rustica, tamen si per fundum vicini domui meę debeatur, vrbana seruitus dicetur *Cæpoll. de seruit. vrban. præd. c. 1. n. 10. Iason in §. æque n.*
23. Inst. de act. † Rusticorum autem prædiorum iura sunt hæc, iter, actus, via, 2
aquæductus, haustus, pecoris ad aquam appulsus, ius pascendi, arenæ fodiendæ, calcis coquendæ, &c. *l. 2. ff. hoc tit.* Iter ius eundi significat, vel cum equo, siue sella, vel siue equo, non verò agendi, siue ducendi *l. 15. ff. hoc tit.* Actus ius est agendi iumentum, vel vehiculum *l. 1. §. actus ff. hoc tit.* non etiam ius eundi, ambulandi, stricto iure, quamuis ex præsumpta voluntate contrahentium, non ex vi, & proprietate verborum id quoque habeat, vt Duar. *lib. 1. disp. c. 31. quod* VVesenb. *hic in inst. §. 1. h. t.* limitat procedere quādo per huiusmodi vsum actus non sit grauior: via verò vtrumque complectitur, id est, ius tam agendi, quàm eundi *d. l. 1. vers. via.* Imò qui viam habet, habet ius trahendi lapidem, vel trabem &c. & quando vię latitudo non per contrahentes est designata, lege definitur octo pedibus in porrectum, & 16. pedibus in anfractum, id est, vbi flexum est, *l. qui sella 7. §. 1. l. viæ 8. latitudo ff. hoc tit.* Aquæductus est ius aquæ ducendæ per fundum alienum ex fonte priuato, siue fistula ducatur, siue aliquo alio instrumento fictili *§. aquæductus inst. hoc t. Azo in sum. Cod. h. t. Schneid. inst. eod.* vel opere manufacto eius cui seruitus debetur *l. 1. §. aquæductus ff. hoc tit. l. quintus l. si mihi ff. de aqua quotid. & æst.* Seruitus aquæductus pluribus concedi potest *l. 2. ff. h. t.* dūmodò sufficiēs sit, & in primi præiudiciū, & detrimentū non sit concessa *l. 14. ff. h. t.* de hac seruitute latius videte *Bart. & Dd. in l. fin. ff. si ser. vend.* Aquæ haustus & ius hauriendæ aquæ ex fonte vel puteo vicini *l. 3. ff. h. t.* quādo autē seruit' haust' aquę rectè cōcessa est *l. 3. §. 1. vers.* ad flumē publicū hoc tit. etiā iter ad fontē cōcesū dicitur *d. l. 3.* Ius pecoris ad aquam appulsus, est ius appellendi pecora agri mei per fundum vicinum ad puteum. Potest enim esse quod ex meo fundo percipio fructus, cultura boum, vel equorum, quos habeo necesse potus causa

per

per fundum vicini ad puteum appellere *l. 4. ff. hoc tit.* sic mihi concedi potest, vt in fundo tuo mihi liceat calcem coquere, vel arenam fodere &c. vt ædificia in meo prædio fiant, &c. quæ seruitus est calcis coquendæ *§. 1. Inst. de seruit. vrb. vel rust. præd.* Hic sciendum est, quod ille, qui huiusmodi seruitutes habet, non debet ijs vti vltra, quàm quatenus ad fundum opus sit *l. 5. ff. hoc tit.* Hinc quamuis seruitute fundo imposita simpliciter sine vllo modo intelligatur in toto, & qualibet eius parte constituta, ita vt in infinitum per quamlibet eius partem ire, agere liceat &c. tamen hoc ciuili modo intelligendum est; quædam enim tacitè, etiamsi non expressa in sermone, excipiuntur. nec enim per villam, vel medias vineas agere licet. Hæ quatuor posteriores seruitutes, siue iura, scilicet ius aquæductus, ius aquæ haustus, ius appulsus pecoris, & calcis coquẽdæ &c. quãuis videri possint potius personales, quàm prædiales, quod videãtur magis ad personas, vel res mouentes, siue mobiles, quàm ad prædia, pertinere *l 3. ff. hoc tit.* tamen rectiùs respectu prædij prædiales dicuntur *l. 2. §. præterea ff. de aqu. & quotid. æst. §. 1. Inst. hoc tit. l. 4. 6. & 31. §. vlt. de neg. gest. gloss. in l. pecoris, in l. non eadem ff. hoc tit.* putat esse potius pacta personalia, sed illam pulchrè *Zas. lib. 1. sing. int. c. 11. n. 1.* refellit: nam, inquit, si essent pacta, vel iura personalia, non posset competere actio confessoria, vel negatoria, quæ in pactis personalibus locum non obtinent. item contra possessorem non dantur, nam pacta neque tertio prosunt, neque nocent, *l. si vnus §. ante omnia ff. de pact.* Quare dicit duplici modo seruitutes reales dici, vno quando seruitus à prædio singulari debetur, quo casu propriè seruitutes reales dicuntur. Altero modo, quando à prædio rei vniuersali, vtpote ciuitati, vel monasterio, vel occasione loci personis illic degentibus debetur, vnde etsi personæ commoditas quæratur, tamen prædij dicitur, & ius prędij potius, quàm personæ consideratur *l. pecoris de seruit.* & sic huiusmodi seruitutes quoque prædiales dicuntur.

COMMVNIA PRAEDIORVM, TAM VRBANORVM, QVAM RVSTICORVM.

TIT. IV.

1 *Quæ habeant inter se seruitutes communia.*
2 *Quare socius imponere seruitutem nequeat.*

POstquam specialia seruitutum vrbanorum, & rusticorum prædiorum dixit, nunc dicit, quæ sunt communia † id est, in quibus simul conueniant. In hoc itaque primò conueniunt, quod vtraque seruitus prædiorum appelletur, quia sine prædijs neutra constitui potest. Nemo enim, inquit
1 Vlp. *in l. 1 ff. hoc tit.* potest seruitutem acquirere, vel vrbani, vel rustici præ-

dij,

dij, nisi qui habet prædium. secundò quod ijsdem modis constituuntur. tertiò, quod vnusquisque eas tantum in suo fundo, non alieno acquirere, vel imponere potest. vnde & vnus ex socijs communi fundo seruitutem acquirendi, aut imponendi facultatem non habet *l. vnus 24. de seru. vrb. præd.* nisi ex nouissimo actu superiores ab omnibus firmentur, & approbentur *l. fin. h. t.* 2

SI SERVITVS VENDICETVR, VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

TIT. V.

1 *Actiones duæ confessoria & negatoria.*
2 *Quare socius imponere seruitutem nequeat.*

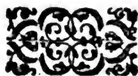
POSTQVAM parum esset seruitutem habere, nisi eius nomine posset institui actio; ideo de actionibus nomine seruitutum, vel occasione earundem competentibus tractat hic tit. Dantur autem pro seruitutibus, vt de vsufructu, duæ actiones, confessoria, id est, vendicatio seruitutis, & negatoria, quæ seruitutem negat, *l. 2. ff. hoc tit.* putat Placentinus *in §. æquè, Inst. de act.* confessoriam ideo dici, quia verbis affirmatiuis datur, & negatoriã quia verbis negatiuis; sed non rectè, non enim verba, sed effectus attendi debet, vt *gloss. in d. §. æquè, in verb. altiùs tollendi.* Confessoria enim dicitur, cùm actor asserit prædio suo seruitutem aliquam deberi à fundo vicini. negatoria verò quando actor asserit, & contendit prædium suum esse liberum ab aduersario, vel ab eius fundo, & petit aduersarium molestantem condemnari, & compelli, vt desistat, & declarari quod nulla seruitus ad fundum suum debeatur, *Zas. in §. æquè, n. 8. Inst. de act.* Natura harum actionum est, vt domino fundi competant: seruitutem enim nemo vendicare potest, nisi is, qui dominium in fundo vicino habet, cui seruitutem dicat, vel neget deberi *l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* Item competunt quasi domino, vt publicianam habenti. vel habenti in prædio dominante ius in re, vt est vsufructuarius, qui in fundo fructili habet ius fruendi: nam ei datur confessoria, *l. 1. ff. si vsufructus petatur.* & habenti ius pignoris in prædio dominante, qui quoque potest asserere seruitutes pignori debitas, vel non debitas, *l. ei qui, ff. de seruit.* Datur verò contra quemcunque possessorem fundi seruitutes impedientem, etiamsi dolo desierit possidere *l. 5. vtifrui §. vtrum, ff. si vsuf. petatur, l. fin. eod. tit.* Imò cõtra extraneũ quẽcunq; impedientẽ vti seruitute debita *l. si quis diuturno, §. fin. ff. hoc tit.* In hoc loco differunt hæ actiones à rei vendicatione; nam illa datur contra possessorem tantum, *ff. de rei vendicat.* & in illa possessori fundi, non datur realis actio, *d. §. æquè in fin.* id est, reus conuentus rei vendicatione, non potest principali actione reconuenire actorem,

& se prætendere dominium, nisi vno casu, quando reus conuentus via exceptionis per obliquum contendit se dominum, ita *Zas. in d. §. æquè n. 32.* verba illa, sanè vno casu *d. §. æquè, Inst. de act.* quorum vanam interpretationem Dd. adferunt, intelligi vult. Practica huius libelli formanda ex supradictis patet.

QVIBVS MODIS SERVITVS AMITTATVR. TIT. VI.

1 *Modi quibus seruitus amittatur.*

1 NVnc quomodo seruitutes amittantur. †Et primò amittuntur confusione; vt si prædium tuum seruiat mihi, & eius dominium sim nactus in solidum, vel si tu in solidum nactus es dominium fundi mei, extinguitur seruitus *l. 1. ff. hoc tit.* nisi inter vtrumque prædium sit tertium medium, quod quoque seruitutem debeat, tunc etiamsi illa duo prædia confundantur, tamen tertium nihilominus seruitute affectum manet *l. 31. ff. de seruit. rust. præd.* secundò non vtendo, scilicet, annis decem inter præsentes, & viginti inter absentes, *l. pen. C. de seruit.* quod verum, si constituta sit seruitus, quæ non habet interualla temporum, vel habeat interualla dierum tantùm, vel noctium, vel breuioris spatij, nam si habeat interualla annorum, vel mensium, amittitur duplicato tempore, scilicet viginti annis inter præsentes, & quadraginta inter absentes, *l. 7. hoc tit. l. vlt. C. de ser.* vel vt alij fortè rectiùs, vicennio indistinctè *l. si sic, ff. hoc tit. l. vlt. Cod. de seruit.* nec distinguitur an ille, cui debetur seruitus, sciuerit, an ignorauerit seruitutem sibi debitam esse *l. 18. si partem, §. 1. ff. hoc tit.* licet fortè de æquitate, vt Azo *in summ. Cod. de seruit. n. 35.* opinatur, in integrum restitui possit.



DIGESTORVM
LIBER VIIII.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR. TIT. I.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Pauperies quid.*
3 *Quando locum habeat hæc actio de pauperie.*
4 *Cui competat, & aduersus quos.*
5 *Forma huius actionis.*

POSTQVAM de vindicationibus, †& actionibus realibus di- 1
ctum, rectè subijciuntur noxales actiones, quæ naturam reali-
um imitantur: quarum prima in hoc tit. occurrit, quæ actio de
pauperie dicitur, *§. fin. Inst. hoc tit.* & ex l. 12. tab. descendit, *l. 1. ff. hoc*
tit. Pauperies est damnum †sine iniuria facientis datum: nec e- 2
nim potest dici animal iniuriam fecisse, quod sensu caret, *l. 2. ff. hoc tit.* Ita-
que hæc actio de pauperie competit, †quando bestia quadrupes præter ge-
nitalem eius feritatem commota feritate nocuit, puta, si equus calcitro- 3
sus calce percusserit, *l. 1. vers. itaque seruius,* quando verò culpa hominis da-
mnum dedit, cessat hæc actio, sed l. Aquilia locum habet, *l. 1. §. 1. vers. quod si,*
hoc tit. vel si secundùm genitalem feritatem, puta, si cattus piscem comede-
rit, damnum dederit bestia, directæ huic actioni locus non est, *l. 1. §. 4. ff. hoc*
tit. quamdiu tamē in alicuius dominio est, si non verbis leg. 12. tab. si quad.
paup. feciss. dicat. certè ex sententia legis tenebitur vtili actione, *Paul. lib. 1.*
sent. c. 10. §. vlt. hoc tit. Est hæc actio vel directa ex verbis legis, cùm quadru-
pes pecus nocuit, *l. 1. & passim hoc tit.* vel ex sententia legis, ex lege Pesuliana,
vt Cuiac. apud Paul. *lib. 15. sent. c. 10. §. vlt.* si aliud animal bipes nocuit, puta, si
gallina aliqua librum alicuius deteriorauerit, vel gallus gallinam inter-
fecit, dummodò non prius aggressus sit, *arg. l. 1. §. 5. ff. hoc tit.* Datur hæc actio
non solùm domino, verùm etiam ei, cuius interest, vt commodatario, *l. 2.* 4
ff. hoc tit. Aduersus dominum quadrupedis cùm noceret, non cuius fuit, *l. 1.*
§. 5. & 6. ff. hoc tit. sed cuius nunc est. noxa enim in quadrupedibus caput se-
quitur, *d. §. 6. ff. hoc tit.* & si animal sit plurium commune, aduersus singulos,
d. §. 6. quia est noxalis actio. Noxæ autem dari partim nequit, sed in solidū,
l. sed si seruum de nox. act. Nec interest in qua re damnum datum sit, verum in ho-
mine seruo, *d. l. 1. §. vlt.* vel libero (in quo non deformitatis ratio habetur,
cùm liberum corpus nullam recipiat æstimationem *l. liber homo ff. ad l. Aquil.*
sed impensarum, & curationis) an in animali, *d. §. 5. cùm arietes,* an verò in re
inanimata, *l. 2. vers. veluti, hoc tit.*

5 Forma huius actionis † est, vt petatur aut damnum resarcire, aut seruum noxæ dare, id est, animal viuum pro pœna, & damno dato tradere, *d. §. 6. vers. noxæ autem.* Etsi autem iuxta præscriptam formam alternatiuè agendũ, tamen interdum dominus conueniri potest, vt solidam damni æstimationem præstet, idque propter inficiationem, puta si in iure interrogatus, an sua quadrupes esset, responderit non esse suam *l. 1. §. 7. hoc tit.*

AD LEGEM AQVILIAM.

TIT. II.

1 *Continuatio tituli & author huius l. aquiliæ.*
2 *Tria capita huius legis.*
3 *Primum quid veniat in hanc actionem & ad quid agatur.*
4 *Alterum caput desijt esse in vsu.*
5 *Tertium.*
6 *Ex hoc & primo tres actiones nascuntur.*

ET hic tit. est de damno iniuria, id est, culpa dato. Dicitur hæc actio
1 † Aquilia, ab Aquilio Tribun. pl. authore. Aquilius enim cum Tribunus pl. esset, & plebs in discordiam cum patribus venisset, & in Auentinum montem transtulisset se, legem plebe rogata tulit, quæ etiam à patribus, facta concordia, vice legis cuiuslibet est habita, *l. 1. ff. hoc tit.* Huius legis tria sunt capita † Primo cap. cauetur, vt qui seruum, seruamque quadru-
2 pedem, vel pecudem sine iniuria occiderit, quanti eo anno plurimi fuerit, tantum dari domino debet, *l. 2. in princ. ff. hoc tit.* Dicit iniuria † nam si dolo,
3 vel culpa damnum datum non sit, nõ habet Aquilia locum. hinc neq; furiosi, neq; infantes hac actione tenẽtur, cũ nõ habeãt animi iudiciũ, *l. 5. §. iniuriam vers. igitur ff. hoc tit.* Item si quis prouocantem pro defensione moderata corporis, & rerum læserit, *l. 3. 4. & 6. ff. hoc tit.* Præterea si quis furem nocturnum, præmissa testificatione clamoris, occiderit, *d. l. 4. c. profodiens ext. de homicid.* His enim casibus quia dolus, vel culpa deest, Aquilia locum habere nequit. Competit hæc actio in simplum, si reus confiteatur se damnum dedisse. In hoc autem simplo non tantum ipsius corporis, in quo damnum datum est, fit æstimatio, sed etiam causæ corpori cohærentes computantur, *l. 22. ff. h. t.* v. g. si ex camelis vel ex mularũ pari vna occisa sit, nõ tantũ perempti corporis habetur ratio, sed etiam cæterorum corporum, quæ depretiata sunt. Item licet regulariter lucri cessantis non habeatur ratio, *l. si sterilis 21. §. cum per venditorem ff. de act. empti; Gail lib. 2. obs. 6.* tamen in hac actione illud attenditur, *vt gloss. in d. §. cum per venditorem.* Quanti enim res eo anno, qui retrorsum à tempore occisionis, & cæde non subsecuta à tempore vulneris illati computatur, quo pluris æstimatio, non ipsa actio finitur,

plu-

plurimi fuerit, inquit lex, præstari debet, qua ratione ait Imp. *in §. his autem verbis legis Inst. hoc tit.* hanc actionem pœnalem esse, & non in hæredes transire, quæ sine dubio transitura fuisset, si vltra damnum lis nunquam æstimaretur: hæredibus tamen competit, respectu quorum est rei persecutoria, *l. inde Neratius §. idem Iulianus 3. ff. hoc tit.* † Secundum huius l. caput in vsu esse desijt, quare nec hîc, nec in Institutionibus relatum est. Cæterum in tertio capite † cauetur de omni damno dato, puta qui præter pecudem, & hominem occisum damnum dederit, vsserit, fregerit &c. ex hoc cap. tenetur. Item qui vinum conspurcauerit, vel acetum fecerit, hac actione l. Aquiliæ conueniri potest, *l. in lege 41 ff. hoc tit.* Datur etiam pro damno rebus inanimatis illato, *l. si seruum §. si quis 12. ff. hoc tit.* Venit autem in hanc actionem æstimatio simpli, quanti intra 30. dies plurimi fuerit. Si verò neget aliquis se damnum dedisse, & conuincatur per testes, tenetur in duplum, & duplicabitur omne id, quod diximus in hoc tit. primo capite duplicandum esse. Cur autem in primo capite longioris temporis fiat æstimatio, id nos Azo *in sum. Cod. ad hunc t. n. 39.* docet, quia, inquit, acrius puniendus est, qui magis deliquit, *l. diuus ff. de off. præs.* at constat in primo capite eum magis delinquere, qui occidit, cuius nomine l. cornelia de sicarijs quoque intentari potest, quam qui vulnerauit. Ex hoc & primo cap. nascuntur tres actiones, † vna directa, altera vtilis, tertia in factum *§. I. Inst. hoc tit.* Vt autem directa competat, oportet quod à corpore in corpus datum sit, & dominus rei in qua damnum datum est, eam intendat, *l. item 11. §. legis 6. ff. hoc tit.* Cæterum impropriè quasi dominis, vel habentibus Ius in re, vtilis actio ex interpretatione legis tantum datur, *l. si dominus ff. hoc t.* Commodatario quamuis actio de pauperie detur, vt supra dixi, tamen hæc non competit, *d. l. item §. eum qui*, creditori verò si in re pignorata damnum datum sit, & debitor non soluendo sit, non denegatur *d. l. item §. vlt. & l. qui occidit ff. hoc tit.* Si autem quis alio modo damnum corpori dederit, vtilis actio dari solet: veluti si quis hominem alienum, aut pecus incluserit, fame necauerit, *§. cæterum Inst. hoc tit.* Sed si non corpore dmnum fuit datum, neque corpus læsum, sed alio modo alicui damnum contigerit: cum non sufficiat neque directa, neque vtilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: Veluti si quis misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, vt fugeret. *§. vlt. Inst. hoc t.*

1

DE HIS QVI DEIECERINT, VEL EFFVDERINT. TIT. III.

2

1 *Ratio Edict.*
2 *Edicti primum caput.*
3 *Aduersus quos detur.*
4 *Alterum Edictum.*

SVmmam huius Edicti æquitatem esse,† nemo est qui neget, publicè enim vtile est sine metu, & periculo per itinera commeari. Huius Edicti duo sunt capita. Ex primo intelligitur † huiusmodi speciem damni dati grauius coerceri, quàm soleant cætera damna ex superiore tit. Nam si quid, inquit Prętor, in locum siue publicum, siue priuatum, quò vulgò iter fieri solet, deiectum, vel effusum sit, ex quo damnum datum sit alteri, in duplum datur actio, etsi ipse non deiecerit, vel non inficiatus sit, *d.l.1.* Datur igitur hæc actio in eum, qui inhabitat, cum quid deijceretur, vel effunderetur, siue pater siue filius fam. sit, *d.l.1.§.2.ff.hoc tit.* cuius nomine pater de peculio non tenetur, *d.l.1.§.5.* nisi mortuo filio post litem contestatam, *l. tam ex contractibus ff. de iud.* aut etiam eo condemnato, *l. etsi condemnatus de nox. act.* non verò in dominum ædium. culpa enim penes habitatorem est, *d.l.1.§.2.* vel quia deiecit, vel quia, ne sui deijcerent, curam non habuit. Suorum enim quisque culpam præstat, *l.5. & l.pen.ff. hoc tit.* Hospes verò, vel qui duntaxat ad paruum tempus in ędibus commoratur, hac actione non tenetur, sed dominus ædium in factum, siue vtili actione pulsatur, *l.5.§. 4. hoc t.* Condemnato tamen ex hac actione contra verum deiectorem, in factum, siue vtilis actio datur *l.5.§. 4.ff. hoc tit.* & si plures in eodem cœnaculo habitent, vnde deiectum fuit, contra quemlibet in solidum *d.l.1. §.* 8. Sed si cum vno actum fuerit, cæteri liberabuntur perceptione, non litis contestatione: præstaturi partem societatis iudicio, vel vtili actione, ei qui soluit, *l.3. & 4.ff.hoc tit.* Porrò quod si liber homo perijt, damni æstimatio non fit in duplum: quia in libero homine nulla æstimatio fieri potest, sed 50. aureorum condemnatio fit, *d.l.1.§.3.ff.h.t.* Quod si viuit, nocitumq; ei, id est, eius corpori sit, non quidem in duplum actio erit, sed quanti Iudici ęquum fuerit, tanti iudicium erit, *l fin. hoc tit.* qui mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt, computabit; nec iniquè faciet, si pro modo circumstantiarum deformitatis, quę homini ingenuo omnibus impendijs grauior esse debet, rationem habuerit, quamuis nulla deformitatis certa æstimatio fieri possit, *d.l.fin.* Hæc autem actio quæ competit de effusis, vel deiectis est perpetua, & hæredibus competit, in hæredem verò non datur. Quæ autem de eo competit, quod homo perijsse dicitur, popu-

laris est, ideo anno finitur, neque in hæredem, vel hæredi iure hęreditario competit, *l.5.§.5.ff. hoc tit.* quamuis & sanguine iuncti pluribus desiderantibus hac actione populari agere, cuius pœna inter actorem, & fiscum diuiditur *iuxta l. 25. §. vlt. de Sc. Sylan.* præferantur, *d. l. 5. §. 5. vers. dummodo sciamus.* Quod ad illum verò qui vulneratus est, actio perpetua est. Altera pars huius Edicti † est de eo, quod depositum, vel suspensum est, & de eo sic loq. 4
Prætor in *l. si vero 5. §. 6. hoc tit.* Hoc cap. superioris est portio: consequens. n. fuit Prætorem etiam in hunc casum prospicere, vt si quid in his partibus positum esset, non noceret, *l. 5. §. 6. hoc tit.* Datur ex hoc cap. ante quam damnum datum sit, popularis actio *d. l. 5. §. fin.* solidorum 10. qui quid vel suspensum habet in ædibus suis, cuius casus alicui nocere potest.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

TIT. IIII.

1 *Noxales actiones quæ dicantur.*
2 *Noxales actiones cur dentur.*
3 *Effectus noxalium actionum.*

NOxales actiones apellantur, † quæ non ex contractu, sed ex noxa, atque maleficio seruorum contra dominos instituuntur, *l. 1. ff. hoc tit.* 1
Cum enim de iure ciuili seruus pro mortuo haberetur, † & legitimam 2
personam standi in iudicio non haberet, *l. seruum C. de iud.* nihilq; proprij haberet, vnde damnum resarciret: æquum visum fuit dominum ex noxa, id est, maleficio serui, ad instar habitatoris, qui suorum culpam præstare debet, teneri: vt cui emolumentum acquireretur, in eundem quoque detrimentum deriuaretur; iuxta regulam iuris; Secundùm naturam est, eum in- 3
commoda sentire, qui & commoda. † Effectus harum noxalium actionum est, vt si dominus damnatus fuerit, liceat ei deditione ipsius corporis, vsque dum iudicati actione conuenitur, *l. 20. §. 5. ff. petit. hæred.* euitare litis æstimationem, *l. 1. hoc tit.* ne videlicet nequitia serui, vltra eius corpus domino sit damnosa, *l. vers. nec enim ff. hoc tit.* Hæ autem noxales actiones tantùm ad priuata iudicia pertinent, non verò ad publica iudicia, *l. 2. C. de accus. l. pen. §. omnibus ff. si ex nox. caus. agatur.*

DIGESTORVM LIBER X.

FINIVM REGVNDORVM TIT. I.

1 *Fines regere quid.*
2 *Actio fin.reg.in quibus prædijs locum habeat.*
3 *Pro quibus detur.*
4 *Natura huius actionis.*
5 *Cui detur & aduersus quos.*
6 *Finis.*
7 *Offficium iudicis.*
8 *Affinia remedia.*

VINDICATIONIBVS præter noxales actiones cohærent mixtæ *l.si quis super,ff.hoc tit.*quarum prima est finium
1 regundorum .† Fines regere est distinguere, & vt *Cic. in Trop.* fines agrorum magis sunt, quàm vrbis. hæc actio
2 tantum †in rusticis prædijs locum habet: in vrbanis autem prædijs ita locum habere non potest, quia vrbana prædia sibi non confinia,sed vicina magis dicuntur, *l.4. §.hoc iudicium ff.hoc tit.* oportet igitur,vt hæc actio competat,vtrumque prædium rusticum esse,quamuis si alterum tantum sit rusticum, hæc actio locum vtiliter habeat,*l.2.§.1.ff.hoc tit.* sicut etiam vtilis actio dari potest, vbi in vrbe de hortorum latitudine controuertitur, *l.4. §.si communem, ff.hoc tit.* Datur hæc actio†pro finibus totius fundi regundis, & terminis, item vt
3 noui termini reponantur,etiamsi nulla turbatio præcessit,tantum vt fundi distinguantur,ad occurrendum futuris rixis; cùm homines naturaliter ad dissentiendum sint faciles *l.17.ff.de recept.qui arbit.&c.* præterea si de quinque pedibus, de quibus vide Alciat.in *lib.de quinque ped. præscrip.* sit controuersia,lege enim 12.tab.ad exemplum legis Solonis constitutum est, vt inter confines agros quinque pedum spatium,velut geometricum relinqueretur *l.fin. ff.hoc tit.* de quibus, sed non minoribus, poterat hoc iudicium constitui,*l.quinque pedum,C.hoc tit.*

4 Hoc iudicium est ciuile, †*d.l.fin.*duplex, quia in eo vterque est actor, & reus *l.19.hoc tit.*Mixtum,quia in rem, & personam est *l.1.ff.hoc tit.* quamuis potius personale sit, & ex quasi delicto vicinorum,qui fines vltrò citroque, quàm par est,latiùs intendunt porrigere,nascitur. *oldend.de act.fin.reg.act.14.*

§.1.

§.1.stricti iuris ex hoc, vt *Azo in summ. Cod. hoc tit. n.* 14. quod non connumeretur inter actiones bonæ fidei *§. actionum, Inst. de act.* & non inconcinnè quæstio finalis dicitur *l. 11. ff. hoc tit.* non verò proprietas. non enim tenetur in libello exprimere se esse dominum istius prædij, & deinde probare de dominio, nisi quàdò actor petit declarari fines inter suum, & vicini fundum, & vicinus ei obijciat exceptionem dominij, quo casu si non fuerit in possessione, ex qua præsumitur dominium, prius de iure suo, & dominio probare debet *l. 18. de except. &c. vide Schneid. in §. quædam actiones, in vers. finium regundorum Inst. de act.*

† Datur hæc actio domino prædij, emphyteutæ, vsufructuario, & creditori iure pignoris possidenti *l. 4. §. finium regundorum ff. hoc tit.* aduersus dominum, emphyteutam, vsufructuarium, & creditorem &c. nec solùm inter duos, verùm etiam inter tres, pluresve fundos accipi iudicium finium regundorum potest, vtpote, si singuli fundi plurium fundorum confines sint *d. l. 4. §. non solum.* Hæredibus datur, & in hæredes, & est perpetua, id est, à die diruptionis, vel vsurpationis finium intra triginta annos exerceri potest *l. fin. C. hoc tit.* 5

† Finis huius actionis est, vt veteres termini officio iudicis restituantur: vel si non apparent, dirigantur noui, eiusque quod interest fines non mutatos, vel perturbatos esse culpa aduersarij, & omnium fructuum, & partis mercedis, si mensor ab altero solo conductus sit, ratio habeatur, *l. 4. §. 1. ff. hoc tit.* 6

† Ad officium Iudicis spectat potissimum cognoscere num adiudicatione aliqua in controuersia finium opus sit, vtpote qui non possint dirimi propter nimiam obscuritatem, nisi per aliam regionem. Item officium Iudicis est cognoscere de possessionis iure, quandò vterque se possessorem intendit, quo videlicet modo, & loco termini hactenus sint obseruati, & possessi *l. 3. C. hoc tit.* & illum qui possessionis iura (ab vtroque enim probationes faciendę sunt *c. 3. de prob.*) docuerit, possessorem declarare, nisi aduersarius de iure proprietatis, alijsque finibus docuerit *l. in finalibus ff. hoc tit. d. c.* 3. Quomodò autem probentur fines, hic docet VVesenb. puta sepibus, fossis, arboribus, limitibus, testibus, fama &c. Denique ad officium quoque Iudicis spectabit, si causæ qualitas exigere videatur, vt vel ipse, vel arbiter ab eo delegandus locum oculis subijciat, vulgo **den augenschein einnehmen/** vel agrimensorem adhibeat *l. 8. hoc tit.* quo casu, si Iudex agri mensionem, vel succisionem arboris, vel demolitionem ædificij iusserit, & alter litigatorum illi se opposuerit, nec parere voluerit, condemnabitur, quanti aduersarius sua intercessione in litem iurauerit *l. 4. §. & si quis ff. hoc tit.* Sed super hoc Iudicium sunt plures † actiones proditæ. postquam enim nulla inter mortales ad rixas, & arma procliuior est controuersia, quàm de finibus agrorum: ideo legislatores multa voluerũt esse aduersus hanc perniciem remedia. Imprimis est condictio *ex l. si constituerit* 7

C.hoc tit. vbi si quis post delatam finium regundorum quæstionem, non expectata Iudicis sententia, partem fundi vsurpare ausus fuerit, non solùm id quod petebat, amittit, sed quo magis vnusquisque suo iure contentus, rem non expetat alienam, qui irreptor agrorum in lite fuerit superatus, tantum agri modum, quantum adimere tentauit, amittet. Deinde est condictio *ex l. vlt. ff. de term. mot.* & accusatio criminalis, ex constitutione Had. Imp. *in l. 2. ff. de term. mot.* de quibus ad titulum de term. mot. dicemus.

FAMILIAE HERCISCVNDAE.

TIT. II.

1 *Erciscere quid.*
2 *Actio famil. ercis. ex l. 12. tab. profecta.*
3 *Cui competat, & aduersus quos.*
4 *Quid hoc iudicio petatur.*
5 *De quibus rebus, & quid in hoc iudicium veniat.*
6 *Officium iudicis.*
7 *Forma libelli.*

SEcunda species mixtæ actionis, est familiæ ercicundæ iudicium. Familia etsi variè sumatur, tamen hic pro hæreditate tantum sumitur, *l. pronuntiatio, §. 1. de verb. sig.* Erciscere significat diuidere, *vt Festus in verbo erciscere,* & fortè est deriuatum ab arceo, quod in diuisione hæreditatis altera, vel vtraque pars ab altera separetur. hinc dicunt Iouem Circium, quod arceat à nobis mala, *vt Zas. in §. quædam, Inst. de act.* Hæc actio ex lege 12. tab.† profecta est, nam cohæredibus volentibus à communione recedere, quæ, sæpè discordias excitare solet, *l. cùm pater 79. §. dulcißimis de leg. 2.* necessarium visum fuit, aliquam actionem instituere, qua inter eos res hæreditariæ distribuerentur *l. 1. ff. hoc tit.* Competit autem hæc actio directa hæredibus, siue ex testamento, siue ab intestato deferatur hæreditas *l. 2. ff. hoc tit.* vtilis verò bonorum possessoribus, fideicommissarijs, & ei, cui ex constitutione D. Pij quarta delata est, *§. quos autem, Instit. de bonor. possess. l. 2. §. si quarta, l. si ex asse, ff. hoc tit.* Quidam putant directam actionem bonorum possessoribus competere, argumento eius quod legitur *in d. §. si quarta,* vbi dicitur, arrogatum, quia non est hæres, neque bonorum possessor, non posse directum, sed vtile iudicium exercere à contrario ergo sensu; si esset hæres, vel bonorum possessor, competeret directa. horum sententiæ subscriberem, nisi me non lateret, ius ciuile, quo hæc actio introducta, *d. l. 1.* bonorum possessores ignorasse, & sic non vi, & proprietate legis, sed ex interpretatione

ha-

hæc actio ijs datur, quare cum Azon *in sum. Cod. hoc tit. n.* 4. dicendum in verbis (neque hæres) rationem esse, cur arrogato non detur directa: in verbis verò (neque bonor. possess.) esse dissimilitudinem. Datur autem hoc iudicium aduersus cohæredem, & tenentem diuisionem hæreditatis, siue possideat, siue non possideat *l. 1. l. 23. §. fin. cum l. seq. ff. hoc tit.* nec non contra eum, cui cohæres vendidit suam partem, *d. l. hæres 25. §. si testatoris*; aduersus possessorem tamen, quamuis hæc actio sapiat naturam realium actionum, non competit *d. l. 1.* Vt hæc actio competat, requiruntur duo. primò, quod actor sit cohæres, vel cohæres esse putetur *l. 36. ff. hoc tit.* & à reo agnoscatur cohæres, nam si negatur hæres esse, tunc agendo repellitur exceptione præposterationis, id est, vt prius doceat se esse hęredem: quod verum, quandò agens non possidet aliquam partem hæreditatis. Si enim est in possessione hæreditatis, licet ab aduersario negetur cohæres, nihilominus procedit hoc iudicium *d. l. 1.* Secundò, vt cohæredes pro indiuiso possideant hęreditatem, vulgo Sitzen in vngeteilten guttern. Si enim diuisio facta est à testatore, illi standum est, *l. quoties 10. C. hoc tit.* † Ad quid 4
autem competat hæc actio, & pro quibus rebus, latè tractatur in *l. 3. 4. & 25. & per tot. tit. ff. hoc tit.* Hæc actio de omnibus rebus † hæreditarijs tam so- 5
li, quàm mobilibus, siue in hæreditate inuentis, siue occasione hæreditatis vsucaptis competit *l. & post §. ideo erit l. 8. 9. 10. hoc tit.* Sed & de pluribus hæreditatibus, quæ inter eosdem ex diuersis causis communes sunt, vnum familiæ erciscundæ iudicium institui potest *d. l. 25.* Item venena, mala medicamenta, & libri improbatæ lectionis veniunt in hoc iudicium, ita tamen, vt comburantur *l. 4. §. 1. ff. hoc tit.* quemadmodum & in actis Apostolorum *c. 19.* multi ex ijs qui curiosa sectati fuerant, contulerunt libros, & combusserunt eos. Nomina tamen, vel actiones in hanc actionem non veniunt *l. 4. ff. hoc tit.* non quia sunt indiuidua, vt seruitutes, sed quia ipso iure sunt diuisa per legem 12. tab. qua actiones hæreditariæ pro portionibus hæreditarijs ipso iure in hæredes transmittuntur *l. 25. hoc tit.* nomina enim non nisi per partes pro indiuiso in hæredes ipso iure tam actiuè, quàm pasiuè transmittuntur, *l. ea quæ C. hoc tit.* quod aliter obtinet in rebus corporalibus, quæ per iudicem in partes diuisas distribuuntur *d. l. 25. ibid. Bart.* Quandò verò nomina non sunt sola, sed cum rebus corporalibus, veniunt per Iudicis officiũ assignanda *d. l. 25. §. 11 ff. hoc tit. Azo in sum. Cod. hoc tit. n. 15.*

Hoc iudicium ex duobus constat; rebus diuidendis, & præstationibus *l. 22. §. vlt. ff. hoc tit.* officio enim Iudicis † incumbit, vt omnes res diuidat, & nihil indiuisum relinquat, *l. 2. §. familiæ ff. hoc tit.* & in omnium personis absolutiones, & condemnationes faciat, *l. 27. ff. hoc tit.* & omnium præstationum, quæ ratione doli, culpæ, perceptionis sunt præstandæ, rationem habeat *l. 16. §. sed etsi dolo ff. hoc tit.* Item si cohæredes inter se dissentiant penes quem tabulæ testamenti, cautionesque custodiri debeant, iubeat vt apud eum, qui maiore ex parte hæres est, vel si æquales sunt, apud

dignioremm, aut seniorem deponantur, & asseruentur *l. fin. C. de fid. inst.* & cautionem specialem de euictione interponi curet *d. l. 25. §. fin. l. 47. in iudicio ff. hoc tit.* quæ etsi non promissa, nihilominus locum habet *l. familiæ C. hoc tit.* & euictionis nomine aduersus cohæredem agi potest, nisi tempore diuisionis sciuerit rem alienam sibi tradi, tunc si non stipulatus est, non potest cæteros cohæredes de euictione conuenire *l. si fundum C. h. t.*

Hic notandum idem moribus, & consuetudine, & in Camera receptum esse, *Gail lib. 2. obs. 116.* quod de Abrahamo, & patrueli suo Loth *Genes. 13.* legitur. Putat tamen Panor. *in c. 1. de paroch.* quod licet vt maior natu diuisionem facere, & minor natu eligere possit, hoc consuetudine obtineat, vt & *Mynf. cent. 4. obs. 37. Guid. pap. 289.* quoque testantur: hoc tamen intelligendum, modò frater maior natu non faciat diuisionem captiosam, *vt sen. lib. 6. de clam.* nam lex dans fratri maiori facultatem diuidendi, semper intelligenda est excipere voluisse dolum, & captiosam diuisionem *arg. l. cum aliena ff. de transact.* quare ait cõsultius esse, vt officio Iudicis diuisio fiat, illo enim præsente omnis fraus abesse præsumitur. Hæc actio est in rem, & in personam, ratione personalium præstationum, & duplex, vt supra de fin. regund. iud. diximus. Item est perpetua, id est, vsque ad annos 30. extenditur *l. 1. §. nemo C. de ann. excep.* vnde ait Boer. *decis. 58.* post illud tempus si fratres fuerint separati, & quilibet partem possederit, diuisionem factam præsu-
7 mi. Formam † libelli huius iudicij describit *Schneid. in §. 1. inst. de act.*

COMMVNI DIVIDVNDO.

TIT. III.

1 *Quare hæc actio introducta, & quomodo differat à reliquis*
2 *Quid in hoc iudicium veniat.*
3 *Quibus, & contra quos detur.*
4 *Officium iudicis in hac actione.*

POst iudicium familiæ erciscundæ, sequitur tertia actio mixta, sc. comm.
1 diuid. iudicium, quod etiam ex quasi contractu est: hoc iudiciũ † quoq; necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales inuicẽ præstationes pertinet, quàm ad communium rerum diuisionem *l. 1. ff. hoc tit.* In summa quicquid dictum, vel dici potest de famil. ercis. iudicio, *l. si quis putans §. pen. ff. hoc tit.* hoc idem, cæteris paribus, dicitur in hoc com. diuid. iudicio *l. si quis putans §. pen. ff. h. tit.* Differũt tamẽ, quod actio famil. ercis. est vniuersalis, quæ pro vniuersitate rerum competit, sc. ad diuisionem hæreditatis: hæc verò est actio particularis, *vt gloss. in §. item inter, Inst. de oblig. quæ ex quasi cont. nascit.* Illa regulariter tantùm intentari potest: hæc verò pluries, & si aliquandò in diuisione hæreditatis non fuit diuisum, pro hoc communi diuidundo agere potest, *l. si filia 20. §. fin.*

ff. famil.

ff.famil.hercisc. Illa datur inter cohæredes tantùm,hæc verò competit ex quacunque causa res est communis, *d.§.item si inter, & l.1.& 2.hoc tit.* Ad hoc ergo vt hæc actio locum habeat, principaliter requiritur quod res sit communis *l.1.in fin.ff.hoc tit.* vel vnquam communis fuerit *l.6.ff.h.t.* quo casu tantùm vtile iudicium competit, *d.l. 6.* Quid autem in hoc iudicium veniat, † hoc IC. *in l.3. cum tribus ll.seqq.* latè declarat. Imprimis venit ipsius rei diuisio. itē fructus percepti veniunt,& impensæ in re communi factæ, *l.4.§.sicut.ff. hoc tit.l.6.§.siue autem,ff.eod.* Denique quicquid in re communi dolo vel culpa socij est admissum,hoc iudicio continetur, *l.20.ff.hoc tit.* Datur hæc actio directa†eis,qui alicuius rei corporalis dominium habent pro indiuiso, directò scilicet *l.per hoc ff.hoc tit.* Vtilis competit bonæ fidei possessori, fructuario,emphyteutæ; *l.communi diuidundo,§.qui rem,ff.hoc tit.* Competit aduersus socium, vel rem communem possidentem, *l.communi diuidundo §.si debitor l. pen. hoc tit.* Cessat autem hæc actio quando res non est communis *d. l.1.* vel si minor socius, is enim socium, nisi rixosum, ad iudicium com.diuid. prouocare prohibetur, *l.si pupillorum.ff.de rebus min. Bart.in l.2. C.quando, & quibus quarta pars,per l.iubemus in vers.prædia diuiduntur,C.de sacr.Eccles.* Officium Iudicis in hac actione est,vt si pro vna re hac actione agatur, veluti fundo, & ille fundus commodam recipiat diuisionem,eius partes singulis adiudicet,& si vna pars prægrauari videatur, vel commodè diuisionem recipere nequeat,æstimata re iusto pretio,ei alter certa pecunia condemnetur, *l.10.§. fin.ff.hoc tit.*& vt de euictione caueatur,curet, *d.§.fin.*

(margin: 2, 3, 4)

AD EXHIBENDVM.

TIT. IV.

1 *Natura actionis ad exhibendum.*
2 *Quid sit exhibere.*
3 *Quibus,ex qua causa,& aduersus quos detur.*
4 *Effectus huius actionis.*
5 *Quando cesset hæc actio.*

MISTIS actionibus adhibetur actio ad exhibendum, quæ licet sit actio personalis, † tamen respectu eius quod contra possessorem datur, in rem scripta dicitur, *gloss.in l.3.§.est autem personalis ff.hoc t.*& præparatoria,ad aliam actionem in rem,vel aliquando etiam in personam, *l.Iulianus, §.quantum,hoc tit.* Exhibere est†facere in publico apud magistratum potestatem vendendæ,& apprehendendæ rei,vt actor copiam eius habens, possit exequi actione,quod destinauit, *l.2.ff.hoc tit.* Hæc actio perquàm necessaria est,& vis eius in vsu quotidiano est,& maximè propter vendicationes introducta, *l.1.ff.hoc tit.* Datur non solùm ei†qui in rem qualicunque actione

(margin: 1, 2, 3)

acturus *l.3.§.1.* verùm etiam ei cuius interest *q.l.3.§.7.* dum tamen sua interſit pecuniariter ex iuſta cauſa, non alio modo, puta, affectionis, cognationis; vnde ſi ſtudioſus peteret aliquos libros ſibi exhiberi, quibus lectis doctior euaderet, non dabitur illi hac actio, *l.pen.hoc tit.* nam & fur, & raptor, & qui deſijt dolo poſsidere, poſſunt dicere ſua intereſſe, non tamen agunt, *l.2.§.ſi mecum l.pen.ff. hoc tit.* quare eleganter definit Neratius, Iudicem ad exhibendum cognoſcere debere, an is iuſtam & probabilem cauſam habeat actionis, propter quam eam ſibi exhiberi deſideret, *d.l.2.§. ſi mecum verſ. eleganter.* Debet autem intereſſe eius, qui agit ad exhibẽdum, vtroq; tempore, hoc eſt litis conteſtationis, & quandò condemnatio facienda eſt *l.7.§.fin.ff. hoc tit.* Competit aduerſus poſſeſſorem, non ſolum ciuilem, ſed & eum, qui naturaliter poſſeſsioni incumbit, & eum qui poteſtatem exhibẽdi habet, *l.3.§.fin.ff.hoc tit.l.33.ff.de neg.geſt.* pro rebus mobilibus, & ſe mouentibus: pro rebus verò immobilib⁹ non habet locũ: immobilia enim ipſa ſe exhibẽt, ſine alicuius exhibitionis propoſitione. *Azo in ſum.Cod.hoc tit. n.6. per l.1. §. 1.C. quando & quom. quar. par. deb.* patentque omnibus, & nullum poſſunt latere, *vt Accurſ. in l.3.§.ſciendum ff.hoc tit.*

4 † Effectus huius actionis eſt, vt per hanc nobis rei copia fiat videndæ, & apprehendendę, quo magis certum ſit reum habere rem actoris, nec poſsit poſtea celando eam, aut etiam transformando variare, *l.3. in princ. ff. hoc tit.* Tenetur autem reus exhibere rem, id eſt, pręſtare in eadem cauſa in qua fuit, cum iudicium acciperetur, *l.9. §. 4.* Proindè ſi poſt litem cõteſtatam vſucaptam exhibeat, non videtur exhibuiſſe cum petitor ſuam intentionem perdiderit, & ideo abſolui eum non oportere, niſi paratus ſit reus retrorſum petita die intentionem ſuſcipere, vt fructus ſecundũ legem æſtimẽtur *d.l.9.§.8.* itẽ eãdẽ cauſã debet pręſtare reus, quo ad acceſsiones, puta fruct⁹, & vtilitates, ſi quę inde amiſſę sũt, *d.l.9.§.7.* Sed an is qui rẽ reſtituit, ſed deteriorẽ, hac actione teneatur, vide *l.9.§ 2.ff.h.t.& Gæd.ad l.19.n.11. de verb.ſig.*

Ceſſat hęc actio in tignis iunctis domui, vt poſſeſſor ea teneatur eximere, idq; ob publicam vtilitatem, ne ruinis deformetur ciuitas, *l.7.h.t. Azo in ſum.C.h.t.n.14.* Item ceſſat quãdo alia cõpetit, vt de libero homine exhib. nõ copetit hęc actio, ſed interd. de libero hom. exhib. Itẽ de tabulis teſtamenti exhibendis, competit interd. de tab. exhib. Aliquandò tamen ex ęquitate actio in factum datur, *l.3.§.pen.l.9.§.3.ff.hoc tit.* An hæc actio cum rei vendicatione cumulari poſsit? negat gloſſ. *in l.3.§.eſt autẽ in verſ. acturus,* quia inquit, ſi competit ei actio ad exhib. qui in rem acturus eſt, ergò non in eodem libello, ſed poſtquam res exhibita eſt. Verùm Bart. *in l. qui de inofficioſo n.4.& 5.ff. de inoff.teſt.* tenet contra gloſſ. quod cumulari poſsit, cuius ſententiæ, cum VVeſenbecio hic ſubſcribo. idque, meo iudicio, ad minuendas lites, nam cum nullum præiudicium reo conuento parere poſsit, & fruſta diuidatur in plura, quod vno iudicio abſolui poteſt, nõ video cur prohiberi debeat, maximè cum regula prohibitiua cumulationem hic non adſit.

DIGESTORVM
LIBER XI.

DE INTERROGATIONIBVS IN IVRE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBVS. 4

TIT. I.

1 *Quare interrogationes sint introductæ.*
2 *De interrogationibus sublatis, & positionibus introductis.*

RANT olim interrogatoriæ actiones præparatoriæ in rem actiones. Hoc Edictum de interrogatorijs actionibus ideo Prætor proposuit, quia sciebat difficilè esse ei, qui hæredem, bonorumve possessorem conuenit, probare aliquem esse hæredem, bonorumque possessorem, *l.2.ff. hoc tit.* cùm difficilis probatio creditæ hæreditatis sit, *l.3.ff.hoc tit.* quare hæ† interrogatoriæ adeo necessariæ 1
erant in rem acturo, & cùm personali actione agebatur, (quamuis in personalibus actionibus non erat necessaria requisitio possessoris, quia earú natura est, vt persequantur personam, & non rem, *l.actionum genera, §.1.ff.de act.& obl.*)maximè si agebatur contra hęredé:interrogabatur enim pro qua parte hæres esset, *l.1.& l.qui interrogatur,ff.hoc tit.* Effectus, & finis harum interrogationum erat, quod reus actoris interrogationibus, (quibus explorabat, scilicet, an hæres esset, quota ex parte, an quadrupes sua esset, quæ pauperiem fecisset, &c. summatim officio Iudicis respondere cogebatur, *Old.in rub.ff hoc tit.& l.si defensor, §.illud quæritur,ff.hoc tit.*) quantum deberet, & quomodo iudicium constituendum esset apud prætorem, & sic ex propria veluti confessione aduersarij, actionem suam armabat. atque ita, si reus se possidere confessus fuisset, rei vendicatione conueniebatur; vel si se possidere negasset, actor in possessionem, tanquam vacantem se immitti petebat, *gloss.in §.illud, auth.de trien.& semiss. l.fin.de rei vend.* vel si respondere noluisset, pro confessatis interrogationes reo factę habebantur, *c.2.de conf. in 6.* & sic actori dabatur interrogatoria actio ex interrogati responsione, perinde ac si obligatus esset, *l.vlt. l.de ætate 15.ff. hoc tit. Duar. lib.1. c. 43.* quæ aliquando confessoria dicitur, *l. proinde ff. ad l. Aquil.* Verùm cum nimis graue, & iniquum esset, quemquam ante iudicium cogi de iure suo, *l.fin.Cod.de rei vend.l.nimis 6. Cod. de test.* ideo Calistratus *in l. 1. circa fin.ff.hoc tit.*

testatur hunc morem interrogãdi iure ante iudicium constitutũ in desuetudinẽ abijsse: quãuis IC. ordinem Edicti secuti, hãc quoq; eius partẽ sunt interpretati, maximè quod non illo tempore omnino desierunt esse in vsu *d.l.1.in fin.Duar.citato loco.* Sed hodiè loco interrogationum † positiones lite contestata fiunt, ad quas iussu Iudicis respondere aduersarius cogitur, ita vt ex sua confessione, vel responsione teneatur *l.1.ff.hoc tit. toto tit. de confess.* vel si respondere noluerit, vt pro confessis habeantur, *c.2.de confess. in 5.Gail lib.1.obs.*80. Positiones sunt assertiones alicuius, ad eliciendam veritatem conceptæ, facti, vel dicti, vt ad ipsum respondeat aduersarius, *gloss.in §.1.de confess.Bart.in l.vbicunque n.11.ff.hoc tit.* Fiunt autem positiones ad eum potissimum effectum, vt ab onere probandi per confessionem aduersarij, ponens releuetur, *d.gloss.in c.1.Bart.in l.vbicumque n.17.ff.hoc tit.* Faciunt Dd. inter articulos, & positiones differentiam, quæ teste D.Gail.*lib.1.obs.79.*in camera non attenditur, puta quod is, qui positiones facit, videatur eas nisi sub conditione confiteri, scilicet, si aduersarius confiteatur: qui verò articulos exhibet, videatur eos simpliciter confiteri, *Ferr.in for. capit. actor. in verbo, n.4.*

DE QVIBVS REBVS AD EVNDEM IVDICEM EATVR.

TIT. II.

SI inter plures famil. erciscund. actione agatur, & inter eosdem communi diuidundo iudicio, altero intentato, aut finium regundorum quæstio deinde gliscat, eundem Iudicem adire debent, quò facilius cohæredes, vel socij coire possint, *l.1.ff hoc tit.* vnde quoque quando actio in plures diuersi fori competit, tunc vnus, & quidem Iudex, omisso medio Iudice, adiri *l.1. & ibi gloss.hoc tit.* vt exemplum est in *l.cognitio, & l.si pariter, ff.de liber. caus.*& reconuentio, vel similis causa coram eodem iudice institui debet, *l. 22.ff.de Iud.* idque ne continentia causæ diuidatur, *l.nulli & ibi Iason. C. de Iud.* absurdum enim esset, quod vnus aliter iudicaret, quàm alter, *Myns. obs.4. cent.1.* Continentia causarum quatuor modis fieri potest, vt Gail *lib.1. obs.32.* pulchrè docet.

DE SERVO CORRVPTO.

TIT. III.

HIC tit. respicit ad l. Aquiliam, differt tamen hæc actio corrupti ab actione l. Aquiliæ, nam illa locum habet, quando corpus serui læsum, vel occisum est: hæc actio serui corrupti, quando seruus alterius o-

pe, siue consilio in animo corruptus est. Hæc actio est in duplum: altera verò in confitentem in simplum, *vid. gloss. in §. omnes autem actiones de act.* Quicunque ergò seruum, aut seruam alienum, alienamve corrupisse, vel quid persuasisse, quo deteriorem eum faceret, conuincitur, quanti ea res erit, in duplum actio dabitur *l. 1. ff. hoc tit.* Et datur directa actio domino, cuius seruus corruptus est. vtilis autem vsufructuarijs, & bonę fidei possessoribus, quia & illorum interest seruum frugi esse. Pro liberis famulis etsi directa actio non competat, rectè tamen *Zas. in d. §. omnes autem actiones Inst. de act.* docuit vtilem competere domino, si famulus corruptus sit, vt suas res subtraheret, *arg. l. vt tantum §. 1. ff. hoc tit.* vbi hoc Edictum Prætoris etiam extenditur ad patrem, vt habeat vtilem actionem aduersus corruptores liberorum, quia interest, inquit IC. *in d. §. 1.* animum nostrorum liberorum non corrumpi. Ex eadem ratione potest maritus hac actione agere pro vxore corrupta, quia & interest mariti suum animum non corrũpi, item quo ad operas, est in potestate mariti, *l. sicuti 48. de oper. libert.* Vtinam hæc actio sæpè aduersus mulierculas illas pessimas honestis matronis diuortium, adulterium, furtum &c. item odium & rixas aduersus suos maritos &c. persuadẽtes institueretur. Aestimationem dupli, ratione damni ex corruptione serui secuti *l. 3. ff. hoc tit.* faciet actor suo iureiurando, *d. gloss. in §. omnes autem actiones super verb. æstimatio.* Cum hac actione aliquando concurrit extraordinaria criminalis *l. 5. de extr. crim.* & actio furti, quarum altera alteram non minuit, *l. 11. §. 2. fin. ff. hoc tit*

DE FVGITIVIS.

TIT. IIII.

VNa species corrumpendorum seruorum in hoc tit. traditur. Si quis enim fugitiuum, aut erroneum seruum apud se celat, cum crimine furti se obliget, *l. 1. in princ. ff. hoc tit.* merito quoque in eum actio ex senatusc. prodita est. Senatus enim censuit, ne fugitiui vllo modo celentur, vel admittantur in saltus, vel protegantur à villicis, & procuratoribus possessorum *d. l.* 1 quare si quis scienter vltra 20. dies seruum fugitiuum celauerit, & non exhibuerit magistratui, vel apud se eum quærere non passus sit, mulctabitur in centum solidis. Diuiditur autem seruus in fugitiuum, & erroneum. Ille dicitur fugitiuus, qui ea mente à domino recedit, (actus fugæ accedere debet, *l. fugitiuus de verb. sig.*) etiamsi mutato consilio ad eum reuertatur, *Vlp. in l. qui sit.* Erroneus verò appellatur, qui animo redeundi quandoque discedit, *d. l. qui sit, §. errroneum.*

DE ALEATORIBVS.

TIT. V.

1 *Aleæ lusus quis.*
2 *Prima pars Edicti.*
3 *Senatusconſ. de probibito aleæ ludo.*
4 *Secunda pars.*

ALtera ſpecies ſerui corrumpendi in hoc tit. traditur. ſicut enim in ſu-
1 ſceptorem fugitiuorum, ſic in hoc tit. in ſuſceptorem aleatorum iun-
gitur pœna. Aleæ luſus eſt, † quo fortunæ periculo ludimus, *l. 1. in princ. ff. h. t.*
Sub quo luſu, chartarũ luſus cõprehendi debet. In h. t. duæ pœnæ ſtatuun-
tur, vna in receptatorem, ſiue aleatorẽ: altera in eũ, qui aleæ ludendæ cau-
2 ſa vim intulit. De aleatoribus ſic ait Prætor. † SI QVIS EVM APVD
QVEM ALEA LVSVM ESSE DICETVR, VERBERAVERIT, DAMNVMVE EI DEDERIT, SIVE QVID EO TEMPORE DOMO EIVS SVBTRACTVM EST, IVDICIVM NON DABO, *l. 1. ff. hoc tit.* Hi ſic
ſunt odioſi Iuri, vt neque iniuriarum, neque lege Aquilia agere poſsint, ſi
luſus occaſione eis damnum, vel iniuria à luſoribus illata fuerit, *d. l. 1. §. 1.*
Sed etſi ijs factum fuerit furtum domi tempore luſus, à quocunque, neque
actionem furti, neque condictionem, neque ad exhibendum, quod tamen
VVeſenb. hic voluit, inſtituere poterint aduerſus furem, *d. l. 1. §. 2. & §. 3. in
verſ. non puto verum,* vbi negatiua dictio malè in aliquibus codicibus ſublata
eſt, *vt Ang. lib. 4. emend. c. 17.* de his aleatoribus proprè hic tit. loquitur, nam
3 aleæ luſus dudum fuerat S. Conſulto prohibitus, † vt Horat. lib 3. carm. his
verbis docet:

Neſcit equo rudis
Hærere ingenuus puer,
Venarique timet, ludere doctior
Seu Græco iubeas trocho,
Siue malis vetita lege alea.

4 De ijs verò, qui ſocios ad luſum vi adduxerunt, ſic Prætor cauit. † IN EVM, QVI ALEAE LVDENDAE CAVSA VIM INTVLERIT, VTI QVAEQVE RES ERIT, IVDICIVM DABO. Hæc clauſula pertinet
ad animaduerſionem eius, qui compulit ludere, vt aut mulcta mulctetur,
aut in latumias, vel in vincula publica ducatur *l. 1. §. 3. ff. h. t.* Et hæc prætor:
Senatus C. verò omninò in pecuniam vetuit ludere, præterquam ſi quis
certet haſta, vel pilo iaciendo, ſaliendo, pugnando, quod virtutis eſt *l. 2.
ff. hoc tit.* Item quod in conuiuio veſcendi cauſa ponitur, in eam rem rectè

fami-

familiariter luditur, *l.3.ff.h.t.* In quibus omnibus ex lege Titia, Publicia, & Cornelia etiam sponsionem, vulgo Wetten facere licet, *l. 3. ff. hoc tit.* Pro pecunia autem ludere omninò vetatur, adeò vt parentibus, vel dominis ratione liberorum, vel seruorum: nõ verò ipsis ludentibus, cum hoc casu vtriusque turpitudo versetur, & melior causa sit possidentis, nisi fortè alter vi, aut metu ad lusum prouocatus sit: condictio competat, *l.4.§. 1.ff. hoc tit.* & si in lusu colluloribus quid venditum sit, non debetur, *vt Bart. in l. ex ea parte §. mulier ff. de verb. oblig.* quod Iustiniani constitutione ad vnum solidum permissum est *l. vlt. C. hoc tit.*

SI MENSOR FALSVM MODVM DIXERIT. TIT. VI.

1 *Ratio huius Edicti, & officium mensorum.*
2 *Hæc actio cur introducta.*
3 *Hæc actio cui competat, & aduersus quos.*
4 *Affinis actio.*

CVm & Iudicis, & litigatorum † intersit, ne fallantur in modi renunciatione, si fortè de finibus, vel seruitutibus contentio sit; 1 ideò aduersus agrorum mensorem, in factum actionem proposuit, *l.1. ff. hoc tit.* Officium verò mensorum non solùm in eo versatur, vt agros metiantur, sed etiam vt pronuncient, & non de mensuris tantùm, sed etiam de seruitutibus, *l. 6. ff. hoc tit. Alc. lib. 3. disput. c. 13.* Hæc actio † 2 ideo introducta est, quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem, & conductionem esse, sed magis operam loco beneficij præberi: & quod datur ei, ad remunerandum dari *d. l. 1. vers. ideo autem.* Hæc actio in personam est ex delicto, nam dolum, & latam culpam, quæ hoc casu dolo æquiparatur *d. l. 1. vers. lata culpa*, mensoris coërcet, *d. §. 1.* non verò leuem culpam, quia sibi ipsi imputare debet, quod non diligentiorem adhibuerit, *d. l. 1. §. 1.* Sed an eo casu actio l. Aquiliæ, competat, quasi agrimensoris imperitia culpæ annumerari debeat? Competit hæc actio ei, cuius interfuit falsum modum renunciatum esse, vel cui eiusmodi re- 3 nunciatio obfuit, *l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* Aduersus vnum, vel plures mensores, quo casu si vnus illorum conuẽtus soluerit, aduersus cæteros denegatur actio, *l. si duobus ff. hoc tit.* qui falsam mensuram, puta agri, vini, frumenti &c. vel falsam computationem renunciauerint, *l. 3. §. hoc iudicium, & §. seq ff. h. t.* ad hoc vt soluatur id quod interest agentis falsum modum non esse renũciatũ, *d. l. 3. §. competit autem.* Quamuis verò directa actio in nullum alium quã mensorẽ dirigi possit, *l. 5. vers sed nec vtilem ff. hoc tit.* tamen vtilis in eum, qui non mensor fuit, fefellit tamen in modo, & in architectũ machinarum, tabularũ

redemptorem recte dirigitur *l.fin.ff.fin.regund.* quod *d.verſ.ſed nec vtilem*, non negat.

4 Hæc actio datur hæredibus, ſed non in hæredes *l.35.ff.hoc tit.* Huic actioni affinis eſt querela, ſeu imploratio officij Iudicis, qua menſorum, aut æſtimatorum, aut aliorum omnium, qui ex peritia ſuæ artis iudicarint, iudicium, menſura, taxatio impugnatur, etiamſi res tranſierit in rem iudicatam, *vt Iaſon in l.arbitro, n.10.ff.qui ſatiſd.cog.*

DE RELIGIOSIS, ET SVMPTIBVS FVNERVM, ET VT FVNVS DVCERE LICEAT, TIT. III.

1 *Locus purus vel religioſus quis.*
2 *Primum caput Edicti.*
3 *Alterum caput.*
4 *Tertium caput.*

1 Religioſus locus eſt † in quo aliquis eſt ſepultus, etiamſi ſeruus ſit, *l.2. ff.hoc tit.* de quo ſupra de rerum diuiſione diximus. Hic tit. tria capita continet. Primò, † quod nec homo mortuus, nec oſſa hominis in locum
2 purum alterius, aut in ſepulchrum, in quo ius non eſt, inferri debeant, *l.2. §.2.hoc tit.* Qui enim in purum locum alterius hominem mortuum ſepeliuit, tenetur actione in factum, quæ hæredi, & in hæredem competit, vt aut illum eximere, aut præſtare, *l.7.ff.hoc tit.* vel ſi in ſepulchrum alienum intulerit, de ſepulchro violato pœna certa ei impoſita, teneatur, vt ad titulum de ſepulchro violato dicemus. Quamuis enim quod in alieno factum eſt, licet domino iure ſuo tollere, & intercidere, *l.quemadmodum 27. ff.ad l.Aquil.* tamen oſſa ab alio illata, domino loci non licet effodere, ſine decreto Pontificum, *l.8.ff.hoc tit.* idque ſingulare eſt in fauorem religionis, & reuerentiam manium. Secundum caput huius tituli eſt de ſumptibus funerum, de quibus Prætor *in l.12.§.1.ff.hoc tit.* loquitur. † QVOD FVNERIS
3 CAVSA SVMPTVS FACTVM ERIT, EIVS RECVPERANDI NOMINE IN EVM, AD QVEM EA RES PERTINET, IVDICIVM DABO. Hoc Edictum iuſta ex cauſa propoſitum eſt, vt qui funerauit, conſequatur id, quod impendit. ſic enim fiet ne inſepulta corpora iaceant, neve quis alieno ſumptu funeretur, *d.l.12.§.1.ff.hoc tit.verſ.Hoc Edictum*. Sumptus funeris cauſa pro ratione dignitatis mortui municipalis decernere debet, & quidem ex pecunia, ſi ſit in hæreditate, vel ex diſtractione rerum periturarum, ſiue rerum mobilium cōparari debet *d.l.12.§. fin.hoc tit.* Sumptus funeris cauſa ſunt, qui facti ſunt, vt funus ducatur, & vt vno verbo expediam; ſine quibus funus legitimè duci non potuit *l.14.*

funeris causa, vbi latiùs Vlp. sumptus funeris describit *ff. hoc t.* Quicquid ergo corporis gratia impensum, hoc actione funeraria, quæ inde nascitur, & quidem ex quasi contractu defuncti, cum quo impendens sumptus contrahere creditur, *l. 1. ff. hoc tit.* ab hæredibus, & bonorum possessoribus, *l. 14. §. fin. ff. h. t.* repetitur, ita, vt ante omne creditum ex hæreditate deduci debeat. *l. pen. ff. hoc tit.* Tertiò, † vt caueatur ne quis ducere funus prohibeatur, *l. 8. §. 4. ff. hoc tit.* Et hoc est, quod Vlp. in *l. 38. hoc tit.* ait ad officium præsidis pertinere, ne corpora, aut ossa mortuorum detineantur, vexentur, aut per viam publicam transferri non prohibeantur. quare ne quidem ob æs alienum cadauer arrestari potest *l. si cùm iniustum, C. de sepul. viol. d. l. 38. Couar. lib. 2. var. res. c. 1. n. 10. Eccles. c. 7.* vbi, mortuo ne prohibeas gratiam. *Tob. c. 1.* vbi laudatur Tob. quod non timens regem, cadauera sepeliuit. Ang. verò *in authen. vt defuncti, seu corpora eorum*, contrarium tenet, sed eius doctrina cuiusdam Ethnici exemplo (vt taceam reliqua) quod apud Val. Max. *c. 4. lib. 5.* legitur. vbi cùm Milciad. ob crimen peculatus condemnati, & mortui filio sepultura patris denegata esset, nisi pensitata pecunia, isque non haberet vnde soluerer, translatis in se vinculis patrem suum mortuum sepeliendum redemit. Est contra omnem rationem, & dilectionem proximi, sepulturam impedire. 4

DE MORTVO INFERENDO, ET SEPVLCHRO AEDIFICANDO.

TIT. VIII.

1 *Interdictum de mortuo inferendo, & eius explicatio.*
2 *Quatenus differat ab actione superiore.*
3 *Interdictum de sepulchro ædificando.*

LICET de locis religiosis in rem non sit actio *l. in rem. §. 1. l. religiosis, ff. de rei vend.* est tamen interdictum prohibitorium de mortuo inferendo, quo Prætor eum, qui ius inferendi mortuum habet, impediri quocunque modo prohibet, *l. 1. ff. hoc tit.* Liberum igitur est ei, qui mortuum inferre impeditus, vel prohibitus est, aut hoc interdicto experire, quo ei prohibetur vis fieri, aut alio inferre, & postea actione in factum, de qua sup. tit. diximus, agere, qua consequitur actor id, quanti eius interfuerit prohibitum non esse, in quam computationem cadit loci empti pretium, aut si cõduxerit, conducti merces, *l. 9. ff. hoc tit.* Vnde patet discrimen inter hoc Edictum, & actionem in factum, quæ ex superiore titulo datur. Hoc interdictum tamen locum non habet aduersus eum, qui vetuit mulierem, quæ prægnans mortua fuit, inferri; nam illa antequam eius partus excidatur, lege Regia vetatur humari, *l. 2 ff. hoc tit.* 1 2

Est & illud interdictum prohibitorium de sepulchro ędificando, quod proprietatis causam continet, & duntaxat loci domino competit, vt Cuiac. *hoc tit.* De hoc Prætor *in d.l.1.§.1.hoc tit.* Prohibet enim ne quis ædificare, vel reficere sepulchrum prohibeatur. Interdictum namque hoc propterea propositum est, quia religionis interest monumenta extrui *d.§.1. vers. interdictum.* Prohibetur autem ædificare sepulchrum, qui materiam ædificationi necessariam conuehere impeditur. *d.l.1.§.1.vers. ædificare.*

DIGESTORVM

PARS TERTIA.

LIBER XII.

DE REBVS CREDITIS, SI CERTVM PETATVR, ET DE CONDICTIONE.

TIT. I.

1 *Quid sit credere.*
2 *Condictio certi duplex.*
3 *In deposito, commodato & pignore condictio generalis non habet locum.*
4 *Mutuum vnde dictum.*
5 *Mutui definitio.*
6 *Mutuum duplex.*
7 *Quæ res in mutuum cadant.*
8 *Effectus mutui.*
9 *De mutatione monetæ quid iuris.*

1 RES creditæ dicuntur, quæ ex quocunque contractu, qui fidem alienam sequitur, nobis debentur. Est enim credendi appellatio generalis, nam cuicunque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox ex illo contractu quid recepturi, credere dicimur, *l.1.ff.hoc tit.* Propriè tamen in mutuo certum petitur, & obligatio ad certum contrahitur, quia in mutuo semper contrahitur obligatio, ad aliquid certum, habito respectu ad id, quod est numeratum, vel mutuo datum, quod semper est certum, quid, quale, quantumve sit, *l.certum, ff.hoc tit.* In alijs autem contractibus obligatio non est semper ad certum aliquod, potest enim ad incertum fieri, vt si emo iactum retis, qui ob euentum incertus est, *l.si iactum retis, ff.de act.emp.* In hoc iudicio duæ condictiones

proponuntur; vna est certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est, id est, qui corpus, vel quantitatem debet, non adijcit ex qua causa, & proinde generalis certi condictio est, quæ in hoc titulo dicitur actio si certum petatur. Altera est condictio ex mutuo, specialis, quæ propriè condictio dicitur, *vt in princ. Inst it. quibus modis re contrahitur obligatio*. Hoc tamen hic notandum † monet Cuiac. condictionem generalem non obtinere in deposito, commodato, & pignore, quia hi contractus naturalem possessionem tantùm reuocant, *l. videamus, §. si possessionem, ff. de vsur.* id est, non dari, sed restitui oportere intendunt, quare condictio non potest habere locum, quia nemo rem suam condicit, *§. itaque discretu, Inst. de act.* At condictionis formula est, si patet eum dare oportere &c. His præmissis transeamus ad mutuum. Mutuum ex eo dicitur † quod de meo fit tuum. ita enim IC Paulus tradit *in l. 2. §. appellata, ff. hoc tit.* quem sacratissimus Imp. Iust. *in §. 1. Inst. quibus modis re contrah. oblig.* sequitur. *Varro lib. 4. de ling. Lat.* Cuiac. verò existimat mutuum à mutatione potius nomē habere, quàm ex eo, quod de meo tuum fiat, quod pecunia hoc genere mutetur cum pecunia; dum par quantitas accipitur, & redditur, quodque consistat in his rebus, quæ facilem mutationem, & promiscuum vsum recipiunt. 2 3 4

Mutuum est contractus iuris gentium. † *§. ius autem gentium, Inst. de iur. natur. gent. & ciuil.* quo quantitas alicui datur ea lege, vt quantitas in eodem genere reddatur. Vt enim mutuum contrahatur, requiritur imprimis quod dans sit dominus *l. 2. §. fin. hoc tit.* hoc verbum dare significat, dare enim est dominium transferre, *l. vbi autem non apparet §. fin. de verb. obl.* vnde si dans non dominus sit, stricto iure non contrahitur mutuum. quia mutuum est, quod de meo fit tuum, at tuum fieri non potest, quia non plus iuris in alium transferre possum, quàm habeam, *l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur.* nisi nummi consumpti fuerint, *l. nam etsi fur. §. 1.* Constituunt Dd. duplex mutuum, vnum † quod ab initio pecuniæ numeratione contrahitur; aliud quod ex post facto conciliatur. Statim ab initio mutuum contrahitur, cùm nummi proprij mutuò dantur ab eo, qui dandi ius habet. Ex post facto mutuum conciliatur, veluti consumptione, cùm nummi aliorum, vel etiam proprij, ab eo tamen, qui ius dandi non habet, credendi animo dantur, ijque consumuntur. hoc IC. varijs propositis exemplis explicant, *vt in l. nam etsi fur, §. 1. & in l. rogasti, hoc tit.* Secundò requiritur consensus contrahentium, quo deficiente, aut deficit, aut ex post facto tantum confirmatur mutuum, *l. si 32. & l. etiam 32. ff. hoc tit.* 5 6

Tertiò quod quantitas detur, & quantitas in eodem genere restituatur. per quantitatem non tãtum pecuniam, vt Zas *lib. 1. sing. resp.* putauit, intelligimus, sed omnes res † constantes pondere, numero, mensura. Hæ enim res solæ mutuam functionem recipiunt, id est, talis sunt naturæ, vt mutu- 7

am fun

am functionem recipiant, vt vna res alterius vice fungatur, vt in vna re tantum sit vtilitatis, quantum in altera, vt hic thalerus tantum valeat, quantum alius: nam hæ res, quia in pari pondere, pari mensura, & in pari numero semper æquiualent, mutuam functionem recipiunt, per solutionem in genere magis, quam in specie *Borchold. hoc tit. c. 4. n. 3.*

8 †Porrò mutuo dare possunt, qui dominium, & liberam rerum suarum administrationem habent, nisi quibusdam nominatim hoc interdictum sit. ita generaliter definiendum est, *ex l. 2. & l. principalibus hoc t.* Vnde patet pupillos, furiosos, mente captos, dementes, & prodigos, qui liberam rerum suarum administrationem non habent, prohiberi mutuo dare *l. 3. de S.C. Maced. l. D. Marcus de offic. præs. l. 1. de cur. fur.* Ea aût appendix (nisi quibusdam nominatim hoc interdictum sit) primùm ad filiumf. pertinet, qui mutuam pecuniam dare non potest, quamuis liberam peculij administrationem habeat. Non enim perdere peculium pater concedit, cum peculij administrationem permittit, & ideo nummorum vendicatio patri subest, *l. 3. de SC. Maced.* Deinde dicta appendix pertinet ad præsides prouinciarum, & illos qui circa eos sunt. ita enim à Modestino IConsulto traditum est in *l. principalibus, hoc tit.* his verbis: Principalibus constitutionibus cauetur, ne hi qui prouinciam regunt, quive circa eos sunt, negotiétur, pecuniamve mutuam dent, fœnusque exerceant. hoc tamen hodiè, quia magistratus perpetuus est, non obtinet, *vt gloss. in l. quisquis C. hoc tit. si cert. petat.*

9 †Effectus mutui est, quod debitor, qui mutuam pecuniam accepit, obligatur ad restituendam aliam pecuniam eiusdem generis. ita enim à Paulo traditum est *in l. 2. hoc tit.* Mutuum inquit damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus, sed idem genus. & pecunia quæ restituitur æquè bona esse debet, ac fuit illa', quam debitor accepit. Cum enim quid mutuum dederimus, etsi non cauimus, vt ęquè bonum nobis reddatur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum nouum pro veteri. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est. Id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, qua datum sit, *l. 3. hoc tit.* Aureis itaque vel Ioachimicis tibi creditis, aureos, vel Ioachimicos reddere teneris, neque creditor in aliam formam nummos accipere cogitur, nisi vt Bart. *in l. paulus. de solut.* creditoris nil intersit, *d. l. paulus,* Sed Borchold *c. vlt. n. 16. hoc tit.* pro particula, SI, legit, quia nihil interest creditoris, ideo non est cogendus in illam formam pecuniam accipere, putat tamen *Donel. in l. cum quid hoc tit.* limitari in pecunia; quasi pecunia mutuo data, in quacunque moneta reddi posſit, sed nec huius sententia probatur Borcholdo *in d. c. vlt n. 5.* quia, inquit, IC. *in d. l. 3.* non seperat, neque distinguit pecuniam ab alijs rebus, sed generaliter loquitur, ergo nec nos, vbi lex non distinguit, distinguere debemus, *l. de pretio de pub. in rem act.* Nec obstat *l. 1. ff. de contrah. empt.* vbi in quacunque moneta, non materia sed quantitas, non substantia, sed valor spectandus est. Verum hoc in

emptione, & alijs contractibus, vbi tantùm valorem, siue æstimationem nummorum soluisse sat est, cum valor duntaxat promissus est, procedit: in mutuo non item. Ratio diuersitatis est, vt Borchold *in d. c. vlt. n.* 4. docet, quia si in mutuo certa corpora intercedunt, certa pecunia reddātur, natura mutui docet *d. l. cum quid*; nam vna res pro alia, inuito creditore, solui nō potest *l. 2. hoc tit.* Vnde consequens est, quò d aureis creditis, † quoque aurei in eodem genere & bonitate intrinseca reddi debeant, si eadem species siue moneta reperiatur *Gail lib. 2. obs.* 73, *n.* 8. Nam si eadem species non reperiatur, tunc solutio in alia vsu recepta moneta fieri debet, inspecta semper bonitate, quæ fuit tempore contractus *Azo in sum. Cod. hoc tit. Afflict. decis.* 194. *Myns. cent. 1. obs.* 4. Aestimatio quippe succedit in locum prioris monetæ. Idē est si valor extrinsecus diminutus vel auctus est. semper enim debet solutio fieri in valore, qui tempore contractus fuit *Boer. decis.* 327. *n.* 13. Cum igitur venditur res pro centum aureis vel thaleris, vel habitatio pro aureis aut thaleris decem conducitur, de certis corporibus cogitatur, sed de valore siue æstimatione aureorum, aut thalerorū tātùm agitur, & ob id in mutuo alia corpora, quę eiusdem generis & eadē bonitate sunt, reddenda sunt, quia id in mutuo semper agi intelligitur, vt eiusdem generis & eadē bonitate soluatur qua datum est *l. 3. hoc tit.* 4

DE IVREIVRANDO, SIVE VOLVNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE IVDICIALI.

TIT. II.

1 *Quid sit iuramentum & vnde dictum.*
2 *Ad quæ iusiurandum adhibeatur.*
3 *Forma iurisiurandi.*
4 *Species iurisiurandi.*
5 *Effectus iurisiurandi.*

IVramentum est affirmatio, † vel negatio sacrę rei assertione, vel attestatione firmata. Dicitur autem iusiurandum à iuro, quod propriè significat promitto me, adhibitis etiam testibus, ita seruaturum, ac si ius esset: cumque nullum sit præsentius testimonium, quàm diuini nominis, fit, vt tum iurare dicamur, cum Deum vocamus testem. Iuramentum debet habere tres comites: iustitiam scilicet, iudicium, & veritatem. Huius iuramenti vsus maximè necessarius est, velut vltimum inter mortales præsidium tuendæ veritatis, & remedium expediendarum litium, *l. 1 ff. hoc tit.* 1

Ad quatuor autem iusiurandum, (cui promissio facta Bey Fürstlichen ehren/ vel per fidem, quo ad promissionis obseruantiam, non quo ad pœnam ęqui paratur, *Myns. obs. 7. cent. 1.*) adhiberi solet. † primò ad fidei promis- 2

sionem, vt cum Vasallus domino, vel magistratus reip. fidelitatem iuramento promittit, *l.20.C.de Episcop.* quò pertinet quoque iuramentum, vt vocant, rationis, *c.nam nimis 30 hoc titulo.* quod subditi domino territorij, in quo prædia possident, præstare compelluntur, *Panor. & Canonist. ext. hoc tit.* Secundò ad obligationem producendam, cum aliquis iurat se quid daturum, facturumque. tertiò ad contractuum confirmationem, vt exemplum *in auth. Sac.publ. C.si aduers. vend.* An autem iuramentum super contractu de iure ciuili illicito sic confirmet contractum, vt ex eo nascatur actio, vide Guid.pap. *quæst.190.* qui eo quoque casu contractum per iuramentum validari affirmat, propter consensum qui nihilominus in contractu illicito subest, ex quo naturalis obligatio nascitur. quartò ad litis decisionem, in supplementum, vel defectum probationis, de quo propriè hoc tit. agitur.

3 † Forma iurisiurandi per Iouem olim talis fiebat: lapidem silicem tenebat iurans, sic dicens: si sciens fallo, me diespiter, salua vrbe, arceq;, bonis eijciat, vt ego hunc lapidem. apud nos Christianos, & Catholicos ille mos iurandi non est receptus, sed factis sacrosanctis Euangelijs per Deum iuramus *c. etsi Christus de iureiur.* hic tamen sciendũ ex doctrina Christi *Matth. c.5. c.etsi Christus, ext. hoc tit.* non temerè sine necessitate iurandum esse. Sit enim, inquit Christus, sermo sic, sic. Species huius iurisiurandi decisorij

4 sunt † tres: voluntariũ, iudiciale, & necessariũ. voluntariũ est, quod extra iudiciũ partiũ cõuentione fit, neq; deferri referẽti potest, *l.iusiurandi 27.ff.h.t.* Iudiciale est quod in Iudicio à partibus cum approbatione Iudicis, *l.generalis §.sed iuramento hoc tit.* defertur, & referri potest, *l.34.§.ait Prætor hoc tit.* Imò etsi nil probarit, actor tamen, vt est communis opinio testante Iasone, *in l. manifestè hoc tit.* reo deferre potest, nam hoc non iniuriosum videri, cum possit referre, vt diximus. Imò si est reus de veritate informatus, sibi turpe est iusiurandum non subire, vel saltem non referre. Qui autem huiusmodi iuramentum defert, prius si exigatur, de calumnia iurare debet, *l.iusiurandum 38.§. iusiurandum hoc tit.* Necessarium est, quod à Iudice parti, & maximè in supplementum probationis defertur, quod præstare omninò cogitur is, cui delatum est, *l.admonendi ff. c.fin. hoc tit.* Dixi in supplementum probationis, nam si nil probatum est, tunc habet locum iuxt. Dd. regula: actore nil probante, reus absoluitur *l.4. C. de Edendo.* Hoc vltimum iuramentum necessarium diuiditur, vel in suppletiuum, siue in supplementum probationis, vel in iuramentum purgatiuum, vel iuramentum in litem &c. *Zasius in §.si quis postulante Inst. de act.* In hoc iuramento quod multis partibus loco probationis defertur, sententia agitur, siue necessaria est; in cæteris duobus non item, quæ vice transactionis, & solutionis funguntur, *l.cum 30. hoc tit.* Vnde etsi sententiæ, quæ transeunt in rem iudicatam, instrumentis nouè repertis non retractentur, *l.sub specie C. de re iud.* tamen hoc iuxta VVes. hoc tit. non obtinet in sententia, quæ transiuit in rem iudicatam & ex probationibus priuilegiatis, vt loquũtur, lata est, *l.fin. C.ad l. Iuliam de adult.* præ-

sertim

tertim falsis, ac dolosis, vt sunt constitutiones in l. 1. 2. & 3. C. si ex fa-i alleg. Hoc iuramentum in criminalibus causis non defertur, vt Bart. in l. marius, n. 4. d. quaest. quod Fachan. lib. 1. controu. c. 15. concedit, si actio ad publicam vindictam sit instituta, secus si ad priuatam causam.

† Effectus iurisiurandi est, quod si authoritatem spectemus, instar rei iudicatae sit, l. 2. ff. hoc tit. Si verò conuentionem deferentium sibi, referentiumque mutuo consensu iusiurandum spectemus, tunc instar transactionis, nouationis, delegationis, & solutionis, l. qui iurasse §. vlt. ff. hoc tit. Ex hoc iuramento litis decisorio, vt Vlp. in l. nam postea, in princ. ff. hoc tit. ait, actio & exceptio datur ei qui iurauit, vel cui iuramentum remissum est, nec non ei qui per procuratorem iurauit, l. nam postea §. iusiurandum ff. hoc tit. condictione delata: nam si quis iurauerit, nemine ei iusiurandum deferēte, Praetor eum non tuebitur: sibi enim iurauit l. 3. §. nec frustra ff. hoc tit. Item haeredibus iurantis, vel eius, cui remissum est iusiurandum, datur tam actio, quàm exceptio, l. ait praetor §. cuius rei cum l. seq. hoc tit. Aduersus hęredes quoque eius, qui detulit, vel remisit, exercetur, respecta tamen qualitate, vt Oldend. class. 1. act. 9. causarum, ex quibus iuratum est l. 3. §. quacunque autem ff. hoc tit. Iuramentum verò assertorium non producit actionem de iure ciuili, vt Dd. in l. si quis pro eo 15 ff. de fideiuss. Bart. in l. iusiurandi de oper. liber. Ias. in authen. Sac. pub. n. 7. C. aduersus vend. nisi inquiunt Dd. quando vterque iurauit, quo casu putant competere actionem praescriptis verbis, tanquam contractus innominatus, vt iuro, vt iures: sed quicquid sit, hoc certum est, de iure canonico omne iuramentum, quod non vergit in dispendium salutis aeternae, producere actionem c. cum contingat ext. hoc tit. Praeterea tollit restitutionem in integrum, auth. sacramenta C. si aduersus vend. accumulat forum foro Ias. in d. auth. n. 17. Panor. in c. cum venisset n. 8. ext. de instit. vbi monet ob illos effectus, vtile esse in quolibet contractu interuenire iuramentum. Item excludit poenitentiam gloss. in l. si pecuniam, de cōd. caus. dat. & deniq; habet executionem paratam arg. l. pen. C. de pos. à fortiori ratione, nam si instrumentum, depositi habet executionem paratam, propter bonam fidem, ergo multò magis quando in instrumento est appositum iuramentum in quo de salute animae agitur. 5

DE IN LITEM IVRANDO.

TIT. III.

1 IVRAMENTVM, siue iusiurandum in litem, †est litis æstimatio, quæ fit cum obtestatione diuina, *Borchold c.1.hoc tit.* vel est quod ex delatione Iudicis præstatur, cùm ab aduersario contumaciter, & dolo malo res, vel non exhibetur, vel non restituitur, aut dolo malo eius factum est, quo minus exhiberi, vel restitui possit, *l.in act. & T Vesenb.hic.* Dicitur iuramentum in litem litis æstimatio rectissimè. Iuramento enim in litem æstimatio inducitur litis. & in hoc differt iuramentum, † de quo in hoc tit. agitur, à iu-
2 ramento de quo in præcedenti titulo diximus: hoc inducit litis æstimationem, *l.1.hoc tit. vbi Vlp.* per iusiurandum in litem res æstimatur. item æstimatur quod interest agentis, *l.2.hoc tit.* & Vlp. *in l.3.hoc tit.* docet quod nummis depositis in litem non iuratur, propterea quod certa est nummorum æstimatio. Illud verò, de quo in præcedenti titulo diximus, litis definitionem, siue decisionem adfert *l.1.hoc tit.* quamuis & hoc iuramentum, decisio
3 dicatur. Hoc iusiurandum secundùm Paulum *in l.2. §.1. hoc tit.* duplex est, vnum quo culpa, alterum quo dolus, vel contumacia non restituentis, vel non exhibentis punitur. Illud quod interest actoris, hoc quanti in litem actor iurauerit, quod id quod interest excedit, continet, *d.§ 1.* quæ diuisio quoque apparet *ex l.5. hoc tit.* Communiter Dd. constituunt triplex iuramentum in litem, aliud veritatis, aliud affectionis, aliud interesse singu-
4 lariter. Cæterùm Iudex hoc iuramentum defert actori qui dominus litis est, & litem suo nomine est contestatus, *l.7. vulgo, & l.4.§.2. hoc tit.* Vnde patet procuratoribus, pupillis, non deferri posse hoc iuramentum, *l.4. hoc tit.* Minoribus quidem tutoribus, & curatoribus volentibus defertur, *d.l.4.§.1.* etiamsi in decisione, vbi de veritate dicenda agitur, secus sit, *l.cùm etiam 5.C.de reb.cred.Bart.in l.4.n.2. & Iason n.15.hoc tit.* An autem hæredibus? aduersus hæredem contumacis quidem non iuratur in litem, nisi lis cum defuncto contestata fuit, *l. final. Cod. hoc tit. Iason in l. penult. §. hoc iudicium n. 5. ff. ne quis in ius vocatus.* facultas quasi pars actionis rei persecu-

toriæ transit, dum tamen scientiam alienæ rei habeat, *Iason præallegato loc.* Locum autem tunc demum habet hoc iusiurandum, & deferri solet, cùm iussus exhibere, vel restituere rem, quam actor suam esse ostendit, possessor contumaciter negligit, *l. 2. §. fin. hoc tit.* Iuratur autem in litem in omnibus actionibus † arbitrarijs, & in interdictis arbitrarijs, siue noxalia sint, siue non *l. qui restituere 73. de rei vend. l. 5. ff. hoc tit.* & in actionibus bonæ fidei directis? hoc videtur dicendum propter verba generalia *Mait. in d. l. 5.* qua de causa Hugol. antiquus glossator in *§. actionum*, *Inst. de act.* tradidit, etiam in actione ex empto in litem iurari, quia Mait. dixit in actionibus bonæ fidei iusiurandum in litem locum habere, cuius sententiam probauit Bart. *in l. actio n. 2. hoc tit.* Sed verior sententia est, quod tantùm in ijs actionibus bonæ fidei iuratur in litem, in quibus de restituenda agitur, quia à IC. sub hoc titulo, & ab Impp. *sub tit. Cod. de in litem iurando*, traditum est, iuriiurando in litem tunc locum esse, cùm per contumaciam aut dolum rei non restituitur, vel non exhibetur res. Sed in actionibus empti non agitur de re restituenda; sed de re vendita tradenda *l. 11. extr. empt. de act. empt.* & hanc sententiam tenet Azo *in summ. Cod. hoc titulo*. An autem in omnibus actionibus bonæ fidei contrarijs? de hac quæstione aliàs dicam.

Restat nunc vt videamus † quis sit effectus iurisiurandi in litem. 6
Primus effectus est, quod actori, cui iusiurandum in litem defertur, permittitur in infinitum iurare, *l. 4. §. 3.* Idem ab Vlp. traditum est *in d. l. qui restituere, de rei vendicatione*, his verbis, reus damnandus est, quantum aduersarius in litem sine vlla taxatione in infinitum iurauerit. hoc tamen ita procedit, nisi Iudex iurijurando taxationem adiecerit, hoc est, certam quantitatem, ad quam vsque actor iurare debeat. Ne enim hac occasione arrepta in immensum iuretur, potest Iudex modum statuere iurijurando, intra quem iuretur, *d. l. 4. §. 3.* Quin & postquam iuratum est, licebit Iudici vel reum condemnare, vel ex magna causa, repertis nouis probationibus reum absoluere, *d. l. 4. §. 4. item videndum est*, *hoc titulo*. nec ex eo dici debet actorem peiurasse, cùm immodicam potiùs affectionem ad rem habuisse, quàm periurium commisisse videatur, *Dd. & Corras. in l. 5. n. 2. ff. hoc tit.*

DE CONDICTIONE CAVSA DATA, CAVSA NON SECVTA.

TIT. IV.

1 *Condictio hæc ex qua causa, & quando competat.*
2 *Libellus.*

1 CONDICTIO ob causam datorum, seu condictio ob causam data, causa non secuta, tunc competit, quando aliquis quid dedit, vt vicissim sibi aliquid detur, aut fiat; si modò id, quod dandum aut faciendum est, honestum sit, possibile, & per accipientem stet, quò minùs dederit, aut fecerit. Dixi honestum & possibile ideo, vt in titulo Codice dicemus. Dixi si steterit per accipientem, quia si per eum non stet, quò minus det, aut faciat, repetitioni locus non est *l. pen. C. hoc tit.* datur enim hæc condictio, quando is, qui rem accepit, potuit implere causam, id est, potuit dare, nec tamen dedit aut fecit *l. 5. in princ. ff hoc tit.* Attamen is qui dedit potest pœnitere, & rem suam repetere ex capite pœnitentiæ, etiamsi non fuerit in mora qui rem acceperit: ita sentit Zasius *in l. 3. §. 1. n. 6. ff. hoc tit.* Nec obstat *l. venditi, de act. empt.* nam in contractibus nominatis, non est locus pœnitentiæ, sed illa doctrina non videtur probari VVesenbecio *in paratitl. ff. de pact. circa fin.*

2 Libellus in hac condictione ob causam hoc modo concipi potest: Domine Iudex, ago contra Titium, cui dedi decem aureos, vt seruum suum manumitteret: is accepit decem, sed seruum nondum manumisit, condico ergo, id est, repeto illos decem aureos actione, quæ vocatur condictio ob causam, &c. *l. dedi, l. si pecuniam, ff. hoc tit. vide Sichard. in rub. Cod. n. 4.*

DE CONDICTIONE OB TVRPEM, VEL INIVSTAM CAVSAM.

TIT. V.

1 *Differentia inter rem turpem & iniustam causam.*
2 *Quid sit ob rem turpem, vel ob causam iniustam dare.*
3 *In turpi causa quando dantis est turpitudo, cessat condictio.*
4 *Cùm accipientis est sola turpitudo, semper condictioni locus.*
5 *Cùm vtriusque est turpitudo, cessat condictio.*

SVPERIOR titulus est de condictione ob causam honestam futuram, vt competat omnino causa non secuta: hic verò est de condictione ob

turpem vel iniustam causã tã præsentem, quàm futuram, *l. 1. h. t.* Hæc differentia † est inter rem turpem, & iniustam causam: quod causa turpis res sit, 1
cuius causa alia datur, *l. 1 2 3. 4.* causa verò iniusta est stipulatio, puta, vi extorta, ex qua causa præterita, si soluatur, condici potest, *l. 6. & 7. hoc tit.*

Ob causam honestam datum repeti posse diximus. quid autem iuris sit in hoc, quod ob turpem causam datum est, hoc titulo declarabimus. Ob 2
rem turpem, siue iniustam ita datur, vt aut dantis sit turpitudo, non autem accipientis: aut accipientis duntaxat, non dantis: aut vtriusque. Quando 3
solius dantis turpitudo versatur, condictio, siue repetitio cessat; veluti si quid dederim meretrici, *l. 4. §. 2. hoc tit.* etenim hic solius dantis, non accipientis turpitudo versatur. etsi enim turpiter facit, quod sit meretrix, turpiter tamen non accipit, cùm sit meretrix, *d. §. 2.* Si autem solius accipientis 4
turpitudo versetur. repetitio cõpetit, *l. 2. h. t.* veluti si quid dederim, ne furtũ faceres, vel dederim Iudici, vt secundũ me in bona causa, quod contra ius, falsumque esset, pronunciaret. Ecce his casibus respectu accipientis turpitudo versatur. cùm ob hoc quod facere non debeat, vel omninò facere debeat, pecuniam accipiat, vt faceret, vel non faceret. Cùm verò † vtriusque 5
tam dantis, quàm accipientis turpitudo versetur, tunc melior causa est possidẽtis, *l. in pari, ff. de reg. iur.* puta, si quid ob stuprum, vel furtum, vel simile detur, *l. pen. h. t.*

DE CONDICTIONE INDEBITI.

TIT. VI.

1 *Quidnam sit indebitum.*
2 *Indebitum quot modis dicatur.*
3 *Casus quibus cessat repetitio.*
4 *Quid veniat in hanc condictionem.*

NVNC de indebito soluto, siue de condictione indebiti. nam & indebiti solutio, quasi mutui datio est, *l. 5. §. is quoque, de oblig. & act.* Qui enim
indebitum soluit, † quamuis videatur potius negotium distrahere, quàm 1
contrahere, *vt Iust. in §. is quoque, Inst. quib. modis re contrah. oblig.* Cuiac. paulò aliter illud *in d. §. 15. cui, & lib. 8. obs. 34.* quia tamen qui non debitam pecuniam soluit, hoc ipso aliquid contrahit, *l. 2. hoc tit.* ideò quasi ex mutuò is qui accipit ad reddendum, aut id quod datum est, aut simile obligatur, & ita cõdictione indebiti tenetur, *d. §. is quoque, hoc tit.* ex promutuo quidem, vt Cuiac. si res fungibilis, in qua mutuum esse possit, soluta sit, *l. 4. §. is quoque, hoc tit.* Ex bono verò, & æquo, si aliam rem solui contingat, *l. condictio, hoc titul. Cuiac. obs. 34. lib. 8.* De hac condictione indebiti ab Vlp. generaliter traditur regula: si quis indebitum ignorans (si sciens soluat,

dona-

donare videtur, *l.cuius per errorem ff. de reg. iur.*) soluit, per hanc actionem condicere potest, *l.1.hoc tit.* Hæc condictio ex bono, & æquo est introducta. Aequum enim est, vt quod alterius apud alterum sine causa deprehēditur, re-
2 uocare posit, *l.6.hoc tit.* iniquum quippe est, vt alter cum alterius damno locupletetur, *l.14. hoc tit.* Indebitum verò dicitur triplici † modo, iuxta Brand.hic. primò naturaliter, & ciuiliter, hoc est, quando nullo iure debetur, *l.in summa 65.§ fin.hoc tit.* Secundò, quando naturaliter est indebitū, sed debitum ciuiliter, vt patet in chirographo ante biennium &c. tertiò, quādo quidem ciuiliter indebitum, naturaliter verò debitum; vt sunt obligationes inter patrem, & filium f. & fratres in eiusdem potestate existentes. In his duobus prioribus modis condictio indebiti competit, nisi per errorem iuris, vel supremam facti ignorantiam solutum fuerit: in naturalibus verò obligationibus condictio, cum naturalis sit, &c. & ex æquo & bono detur, *l.15.hoc tit.* cessat; id est, quod naturali æquitati debitum, solutum est, non repetitur. Vnde si debitum cum seruo contractum, manumissione subsecuta, aut debitum inter patrem, & filiumfam. aut inter duos fratres eiusdem potestatis, dissoluta patria potestate, soluatur; condictio cessat, *l.33.l.64.hoc tit.* nisi naturalis obligatio, vel per aditionem hæreditatis paternæ, vel per perceptionem peculij fuerit extincta, *l.frater 38. vbi Bart. hoc tit. & Cuiac. in parat. eod.* Prçterea indebitum illud quoque accipimus, quod propter aliquam perpetuam exceptionem peti non potest, nam & hoc condictione petitur, *l.si non sortem 26.§.indebitum 5. & 7. hoc tit.* vt est exceptio senatusconsulti Velleani, quæ competit mulieri, quæ se pro alio obligauit *tot.tit.ff. ad Senatusc. Vell.* quod verò in odium eius, cui debetur exceptio, datur, perperàm solutum non repetitur, veluti si filiusfam. contra Macedon. mutuam pecuniam acceperit, & paterfam. factus, soluerit, nō repetit, *d.l.si non sortem, §.indebitum, & l.40.hoc tit.* Interdum & persona facit locum repetitioni, vtpotè, si pupillus sine tutoris authoritate soluerit, *l.29. ff. hoc tit.* quia lex fingit eum naturaliter non obligari, cum in illum pupillum naturalis obligationis effectus non operetur, *vt Schneid. in §. 15. item cui,*
3 *inst. de oblig. quæ ex quasi contr.* idem est in prodigo, & furioso, *d.l.29 interdum.* Cessat autem hæc actio multoties. † primò, si quis sciens soluat indebitū, *d.l.cuius per errorem ff. de reg. iur.* Deinde si quis malè absolutus ne solueret, nihilominus soluit *l.index 28.hoc tit.* Tertiò condici prohibetur, quod pietatis causa solutum est *l.cum is ff.hoc tit.* Quartò, quod ex causa vnde lis crescit inficiando solutum est, *l.ea quæ C.hoc tit.* quia causa transactionis dedisse videtur: at quod causa transactionis, vel iurisiurandi, *§. item si quis infr. de act. l. nam postea do iureiurand.* datum est, repeti non potest, *l.2. & d.l. in summa 65. ff. hoc tit. &c.* Quintò, si quis alio nomine soluerit, cessat repetitio, *l.si pœnæ §.1. & l. repetitio ff. hoc tit.* quæ ll. sibi, vt Cuiac. pulchrè *lib. 8. obs. 9.* docet, non sunt contrariæ. nam inquit, aut soluisti quod alius debet tuo nomine, aut debitoris nomine. Si tuo nomine, condictio competit, & debitor non liberatur,

l.2.C.de ijs qui in præ.cred.l.5.C.hoc t. Si debitoris nomine soluisti, condictio tibi denegatur, & debitor liberatur, *d.l.receptio,l.quòd nomine ff.hoc tit.* Cessat denique repetitio, si debitum in diem solutum fuerit, *l.10.hoc tit.* idem dicendum est de eo, quod sub conditione debetur, quæ nō obligationem suspēdit, sed certò extitura, *l.16.& 17.hoc tit.* An autem obligatio naturalis ad anditora cond. impediat, controuertitur, *vide Borchold.de reb.cred.c.3.n. 27.& latius Zas.in sig.resp. lib.1.c.3.* Porrò, quia condictio indebiti naturalis est † sine naturali præstatione acquiritur, *arg.l.pen.de solut.* & ideò etiam quod rei solutæ accessit, venit in condictionem, vtpote partus qui ex ancilla natus est, vel quod alluuione accrescit. Imò & fructus, quos is, cui bona fide solutum est, bona fide percepit, in condictionem veniunt, vide *l.15.& 16.h.t.* 4

DE CONDICTIONE SINE CAVSA.

TIT. VII.

EST & alia species cōdictionis sine causa: puta, si quis sine causa promiserit, vel soluerit aliquod debitum sine causa, *l.1.hoc tit.* Hæc condictio cæteris omnibus latius patet, & cum ijs concurrit. quamuis si indebitum solutum repetatur, rectius condicatur quantitas, non hac generali condictione, sed condictione indebiti: Sanè aliquando sola hæc actio competit, vt est exemplum in *l. 2. hoc tit.* vbi fullo amissis vestimentis, domino ex locato conuentus, pretium soluit, & dominus eas postea reperit, datur hæc actio sine causa, quia inquit Vlp. condictio indebiti locum habere non potest, cùm non per errorem datum sit, neque sub causa, neque ex iniusta causa, *d.l.2.* Potest etiam aliud exemplum meo iudicio esse in fructibus à bonæ fidei possessoribus perceptis, extantibus post litem contestatam, & non præscriptis, vt illi hac condictione sine causa condici possint. In summa, quandò nulla alia ex specialibus competit, vel quænam danda sit, dubitetur, tunc hæc condictio competit. *arg.l.1. & toto tit. de æstim.act.*

DIGESTORVM
LIBER XIII.

DE CONDICTIONE FVRTIVA.
TIT. I.

1 *Descriptio huius condictionis.*
2 *Cui competat, & aduersus quem.*
3 *Vtilitas & effectus huius actionis.*
4 *Libellus.*

IS superioribus annumeratur condictio furtiua, id est, repetitio rei furtiuæ. Hanc condi-
ctionem Mynſ. *in §. his itaque discretis, n.10. Inſt. de*
1 *act.* sic definit: † condictio furtiua est actio per
sonalis, rei tamen persecutoria, qua dominus
id, quod ei furto ablatum est, repetit, vel eius
2 æstimationem. Hæc condictio soli domino †
rei furtiuæ, eiusque hæredi competit. *l.1. hoc tit.*
nunquam tamen aduersus alium, quàm i-
psum furem, eiusque hæredem in solidum
l.5. hoc tit. quod hoc casu mirum videtur Cuiacio *lib.7.obs.37.* quasi vt in actione rerum amotarum hęres non vltra tenetur, nisi in id, quod ad eum peruenit, *l. vlt. C. de rer. amot.* sic in condictione furtiua hæres tantum pro ea parte, quæ ad illum ex furto defuncti peruenit, obligatus esse debeat. Proinde is, cuius ope, aut consilio furtum factum est, quamuis furti teneatur, hac condictione non tenebitur, *l.6. ff. hoc tit. vide Borchold ad §. interdum furti, Inst. de furt.* Aduersus autem possessorem, quamuis hæc actio non exerceatur, *d. §. his itaque discretis:* tamen condictionem sine causa competere *§. cùm in suo, Inst. de rer. diuis.* puto.

3 Vtilitas, & effectus huius actionis est, quod agitur ad rei restitutionem, vel si res non extet, ad rei æstimationem quanti vllo tempore fuerit, *l. si pro fure, l. in re furtiua, ff. hoc tit.* Fur enim semper in mora esse præsumitur, *l. 20. ff. hoc tit.* nisi obtulerit rem *l.8. hoc t.* Hoc non est in rei vend. quia, quando quis petit rem sibi restitui à possessore, si ipsa res sine dolo vel culpa intereat, desinatque esse apud possessorem, tunc liberatur à petitione. Veniunt autem in hanc actionem omnes fructus percepti, vel percipiendi *d. l. in re furtiua 8. §. 1.*

Li-

Libellus huius condictionis † authore Ias. *ad d. §. sic itaque aiscretiu* hoc modo concipi potest: ago contra Titium, vel eius hæredem, quod animo fraudandi rem ipsam mihi abstulit, cuius ego sum dominus: vnde peto mihi Titium furem, vel eius hæredem condemnari ad dandum, id est, ad restituendam dictam rem, si extat, si verò non extat, ad eius æstimationem. Differunt actio furti, & condictio furtiua, quia furti actio petit pœnam legitimam, hæc verò rem ipsam. quare neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumitur, *l.7.§.1.hoc tit.* quamnis quoq; ei, cui furtum factum est, actio ad exhib. cum rei vendicatione præter furti act. competat, tamen vna earum alteram consumit. *l. ancillæ C. de furtis.* 4

DE CONDICTIONE EX LEGE.

TIT. II.

1 *Condictio ex lege quando locum habeat.*

CONDICTIO ex lege tunc locum habet † quando lege noua ciuili non prætoria, quo casu actio in factum nascitur, *l. qui actionem 11. de præscript. verb.* obligatio aliqua introducta est, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiatur, ex l. siue beneficio huius legis agendum est, *l. 1. hoc tit.* huius condictionis ex lege passim exempla apud gloss. in *d.l.1.* reperiuntur, vt *l. vlt. C. de petit. hæred. l. vlt. §.1. C. de iur. delib. l. si quando 33. Cod. de inoffic. test. &c.* Huius condictionis vsus plurimus hodiè est, vt ex omnibus nouis constitutionibus, & mandatis principum hac condictione ex l. agatur, *arg. §. triplici, Inst. de act. vide Vult. lib. 2. iurispr. Rom. c. 17.* vbi plura exempla condict. ex lege cumulauit. 1

DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

TIT. III.

1 *Quid hac condictione petatur.*
2 *In quibus contractibus locum habeat.*
3 *Vnde dicta.*
4 *Explicatio l. 1. & 3.*

QVI certam pecuniam numeratam petit, illa actione vtitur, si certum petatur, id est, cōdictione certi, *vt Alc. lib. 2. parerg. c. vlt.* qui autem alias

res per triticiariam condictionem petit, *l.1.hoc tit.* Veteres tritici appellatione intellexerunt opes terræ, cùm omnes consisterent in pecoribus, & culturis terræ, &c.

1 Hinc hac condictione triticiaria † præter pecuniam numeratam, omnes res nobis debitæ, non propriæ, *d.l.1.§.1.* siue certæ, siue incertę, siue mobiles sint, siue immobiles, siue corporales, siue incorporales, petuntur, *d.l.1.* Generaliter hæc condictio in omnibus contractibus, in quibus in creditum

2 itur, locum habet, † vt supra de rebus creditis diximus, & vtilius est, reum condictionibus pulsari, quia in illis, etiamsi ex causis famosis pendeant, infamia cessat, *l.36.ff.de oblig.& act.* Quamuis condictio sine causa generalis est, tamen hæc generalior est, cùm illa tantum ad illud quod indebitè, vel sine causa solutum, vel promissum est, repetendum detur: hac verò etiam condicatur quodcunque nobis ex contractibus, quibus re in creditum itur, debeatur.

3 Cuiac. *in parat. ff. hoc tit.* putat hanc condictionem à tritico denominatam ex hoc, quod illo verbo vetustas omnes fruges appellabat, *l.triticum 94. vbi Dd. de verb. oblig.* Sed Accurs. Bart. & Dd. *ad d.l.1.* volunt eam ab authore Triticio dictam, vt Publiciana à Publicio, &c. idque per *d.l.1.* probant, vbi, inquiunt, nulla tritici mentio in enumeratione rerum fit, ob quas datur hæc condictio ab Vlp. quod incredibile est eum facturum, si occasione tritici ita esset nominata.

In hac actione si quæratur res quæ petita † est, cuius temporis æstimati-

4 onem recipiat, veriùs est quod Seruius ait, condemnationis tempus spectandum, si verò desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed ἐν πλάτει secundùm Celsum erit spectandum. non enim debet nouissimum vitæ tẽpus spectari, ne ad exiguũ pretiũ rei æstimatio redigatur, in seruo fortè mortiferè vulnerato, id est, tempus mortis non debet spectari, vt ad leuissimam æstimationem rem redigamus, sed potius quod bonum, æquumque est, æstimamus, *l.3.hoc tit.* Quod si verò post moram facta sit res deterior, ad tempus moræ reducenda erit actio *l.pen. hoc tit.* Quod si de die aut loco quo dari debuit, est conuentum, tanti lis erit æstimanda, quanti eo die aut loco fuit *l.11. de re iudic. l.22. de oblig. & act.* Simile conuenit, quanti tunc, cùm iudicium accipitur, quod tempus in stricti iuris actionibus spectari solet, *l. vinum de reb. cred. l.35. in hoc ff. com.*

DE EO QVOD CERTO LOCO DARI OPORTET. TIT. IV.

1 *Ex qua causa inducta sit hæc actio.*
2 *Hæc actio arbitraria.*
3 *Quando actori competat.*
4 *Quando cesset.*

SVPEREST condictio de eo, quod certo loco dari debuit. Cùm enim olim alio loco, † quàm in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non 1 videbatur ligandi facultas competere; quod actor plus loco petere intelligatur, qui pura intentione alio, quàm de quo conuenit loco, pecuniam petit. Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia alijs locis necessariò distringeretur, non posse stipulatorem ad suum peruenire: ideo visũ est, vtilem actionẽ arbitrariã cõtra naturam iudicio- 2 rũ strictorũ in eã rem cõparare, *l. 1. hoc tit.* Hæc actio est arbitraria vtilis, qua id quod certo loco ex stricta actione, vel ex stipulatione, vel ex testamento, vel ex mutuo dari debetur, alio loco petitur, *l. vnic. C. hoc tit.* facta commemoratione eius loci, quo dari debuit: nam hoc libello inseri debet, vt Bart. *l. 2. § si quis, & in l. 3. n. 3 hoc tit.* De hac Condictione vide Cuiac. *in parat. C. hoc tit. Azo n. 2. & 4. ibidem, Myns. & Schneid. in §. præterea, Inst. de act.* Fit autem æstimatio pro ratione eius quod interest, loco conuento solutum fuisse *l. 2. h. t.* in persona rei semper, & indistinctè: quia non debet ei commoditas certo loco soluendi conuentione adquisita adimi. *Donell. in d. l. 2. n. 6.* quod Cuiac. in moroso debitore limitat *in l. centum, h. t.* Non tamen indistinctè hęc actio 3 actori competit, sed tum demum, quando debitoris culpa factum est, quo minus loco conuento solueretur, *l. 8. & l. fin. hoc tit.* nisi debitor in locum solutionis commodè venire non potuit, *l. 2. §. 4. ibi Iason.* quia hoc casu tacitè stipulationi dies cohæret. quare iniquum erit, eum ante id tempus, quo in locum venire potuit, in mora constitui *l. 41. de verb. oblig.* vel actor in simili mora constitutus fuerit, *gloss. in d. l. 2. §. fin. in vers. ratio,* quia tunc mora cum mora, sicut delictum cum delicto *l. 37. de dolo,* compensatur, *l. 9. in fin. l. 10. de compens.* Cessat quoque arbitrium Iudicis, † si reus loco destinato solutioni conueniatur, *l. 4. in princ. vbi gloss.* vel si reus sortem soluerit, *l. fin. hoc tit,* tunc 4 quoque nulla actio ad interesse loci superest, quod officio Iudicis debetur, *d. l. fin. & ibi Bart.* etiamsi recipiendo solutionem protestatus fuerit de interesse loci, quia officium iudic. mercenar. principali actione sublata non subsistit *Bart. n. 4. d. l. fin.* exemplum est in *l. terminato, Cod. de fructib. & lit. exp.* Item cessat in actionibus bonæ fidei, quia illæ suaptè natura clausu-

lam illam habent, vt iudex bono, & æquo arbitretur quid alterum alteri prçſtare conueniat: *§.in bonæ,vbi Dd.inſtit.de act.* & proinde ſine vlla propriæ naturæ mutatione alia ve externa clauſula, conuenienter alio etiam in loco purè proponatur, non induit nomen propriæ actionis: quia eius qualitas nō immutatur, etiamſi alio, quàm de quo pactum eſt, loco agatur *l.7.hoc tit.* Etſi autem hodiè formulæ illæ actionum ſublatæ ſint: ſciendum tamen eſt, eandem nihilominus in iſtis actionibus durare naturam & iudicij formam, poteſtatemque iudicis pro harum varietate, variare, *VVeſ.in ſu.hoc tit.*

DE CONSTITVTA PECVNIA.

TIT. V.

1 COnſtituere hoc loco propriè ſignificat † conuenire, & conueniendo obligare ſe ad id, quod iam ab alio debitum eſt, *Azo in ſumm. Cod.hoc tit. n.1. Olden. claſſ. 4. act.* 8.
2 Differt tamen conſtitutum à fideiuſsione, quod pro ſe nudo pacto, vel pro abſente per nuntium, ſiue cautionem, *vt Duar. lib.1. diſp.c.*45. alterum pro altero conſtitui poſsit, *l.1.§.1.hoc tit.* quæ omnia fideiuſsio non admittit, vt ad tit.de fid.dicemus. Debitum autem ex quacunq; cauſa poteſt conſtitui.i.ex quocunq; contractu: nec diſtinguitur ex quacūque cauſa, certa vel incerta, ciuili vel honoraria, dum tamen debitum efficaciter potuerit peti, vel ſaltem ſolutum, vt in obligationibus naturalibus, non repeti *d.l.1.§.*4. Vnde pro eo quod ſeruus qui naturaliter tantū obligatur, rectè, & efficaciter conſtituitur, *d.l.1.§.5.* vbi inquit Vlp. debitum natura ſuffici *l.2.ff.hoc tit.* Vult enim Prætor, vt quis ex conſtituto pro quocunque debito, obligetur *l.16.§.2.hoc tit.* ſicut & in nouatione, quia grauè prætor putauit fidem fallere, & imputare ſibi debet qui debitum vel hoc modo conſtituerit.
3 Conſtitutum autem † fit inter præſentes, & abſentes, puta per nuncium, Epiſtolam, *§.item ſi quis conſtituta Inſt.de act.* Item quibuſcunque verbis, idoneis tamen, & aptis ad exprimendum hunc ſenſum, quod debitum paciſcatur quis ſe ſoluturum, *l.qui autem §.vlt.ff.hoc tit.* Conſtituere autem omnes poſſunt, qui & obligari, *Mynſ. in d.§.item ſi quis, n.8.* ſiue maſculi, ſiue fœminæ, dummodò pro ſe conſtituant, ſiue filijfamil. *l.1.§.1.* item & minores cum Curatoris authoritate, *d.l.1.§.2.ff.hoc tit.*

† Ef.

† Effectus huius constituti est, quod ex eo nascatur actio de constituta pecunia, qua agitur, vt quod constitutum est, fiat, *l.21.§.fin.hoc tit.* aut in id quod interest constituentis, condemnetur *l.19.§.fin. hoc tit.* Hoc autem iudicium ciuilem obligationem non consumit, si qua ex priori obligatione, cui subiectum est constitutum, competebat, nec è contrario. Solutione enim magis vtraque actio tollitur, quàm litis contestatione: cum ex diuersis causis, & obligationibus oriantur, *l.item illa §.fin.hoc tit.* & velut principalis, atque accessoria fideiussionis causa rectè vnà subsistant; qua de causa putant *Guid.pap.quæst.570.Zasius in d.§.item quis constituta in fin. & Iohan. Faber ibid. n.8.* quorum sententiam confirmat Gail *lib.2.obs.28.* beneficium excussionis, siue ordinis quoque in constituto locum habere, quia inquiunt, *auth.præs.C. de fideiuss.* intelligitur, de omni genere intercedentium, quod Gail citato loco limitat non procedere, quando quis se obligauit vt debitorem als selbst schuldner. Hip. verò *ad rub.C.de fid.n.70.* horum sentētiam prorsus non sequitur. Quod si horum sententia obtineret, dicendum esset, hoc constitutum, aut parum, aut nihil plus in effectu, quàm ipsam fideiussionem operari: sed quicquid sit, hoc saltem verum est, si plures constituentes sint, quemlibet eorum in solidum quidem teneri, sed habere beneficium diuisionis, *l.vlt.C.hoc tit.* Hæc actio competit hæredibus, † & in hæredes, *l.1.l. receptitia C.hoc tit.* & est in simplum eius quod debetur: quia vltra debiti modum, non valet constitutum, *l.hactenus, §.si quis ff.hoc tit.* item est perpetua, *d.l. receptitia,* & stricti iuris, & in constituto adijci potest tempus, & locus, & erit actio arbitraria *l.16.§.1.vbi quoque Bart.l.8.§.1.hoc tit.* Cuiac verò hoc controuertit *lib.13.obs.17.*

4 (margin, first line); 5 (margin, at "Hæc actio competit hæredibus")

COMMODATI, ET CONTRA.

TIT. VI.

1 *Continuatio.*
2 *Similitudo commodati cum mutuo.*
3 *Differentia inter commodatum & mutuum.*
4 *Commodatum vnde dictum.*
5 *Commodatum quid sit.*
6 *Actio commodati duplex, cuiusmodi sit actio directa, cui, aduersus quem, & ad quid detur.*

HActenus quemadmodū creditum genus, † resq; trāslato dominio per certi condictionem repetantur, dictum. Nunc videamus quibus actionibus species eædem, quarum vsus tantùm non amisso dominio- 1

credi-

circuitus est, repeti possunt. Quo in genere prima occurrit actio commodati, tanquam mutuo simillima. Commodatum enim mutuo simillimum
2 est,† ac propè idem. Et certè idem omninò, si contrahentium animum,& voluntatem spectemus, quæ non alia est in mutuante, quàm in commodante: Sed diuersitas naturæ † rerum, in quibus versatur vterque contra-
3 ctus, diuersum ius in ipsis constituit. Mutuum namque earum rerum est, quæ quia pondere, numero, vel mensura constāt, functionem recipiunt in genere suo, adeò vt nihil intersit creditoris, suum illud ipsum quod dedit, recipiat, an tantundem: Cæterarum autem rerum, quibus integris vti licet, & commoditatem aliquam nobis elicere, alia ratio instituta est, vt ijs frueretur sanè debitor, tum eas ipsas nobis restitueret, *Conan. lib. 7. c. 3. n. 1.* Vnde non ineleganter traditum est à Cuiacio, commodatum esse ad vsum: mutuum verò commodatum ad abusum. *in parat. ff. & C. hoc tit.* Sunt & aliæ differentiæ, quas tradunt interpretes *ad §. item is inst. quib. mod. re contrah. obligat.*
4 Commodatum dicitur, quia commodo accipientis † datur, vnde commodatus *in l. 11. in fin. ff. hoc tit.* cui vsus rei commodo est, *Hottom. hoc tit.* VVesenb. verò putat inde dictum, quasi cum modo, id est, forma certa, præscripto que vtendi modo datum. Commodare enim, inquit, nihil aliud est, quàm rem ad aliquem vsum certo modo determinatam vtēdam dare, eo animo, vt postquam abusus fueris, eandem bona fide restituas, *l. 1. §. 1. hoc tit.*
5 † Commodatum dicitur interdum res,† quæ commodata est, & quidem propriè; interdum sumitur pro contractu, idq; per metonimiam subiecti pro adiuncto, hoc est, rei ipsius pro contractu, *arg. l. 6. §. fin. l. 8. hoc tit. & Goed. in l. 238. §. pignus de verb. sig.* qua in significatione sic definiri potest: Est contractus iuris gentium, *§. ius autem gentium Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.* nominatus, quia transit in aliud, quàm conuentionis nomen, *l. 1. in fin. ff. de pactis, bonæ fidei, l. 2. §. in hac actione,* quo vsus rei alienæ, cuiuscunque etiam immobilis *d. l. 1. §. 1.* nō autem illarum rerum, quarum vsus in consumptione consistit, nam eadem res restituenda est, nisi ad ostentationem, vel dicis gratia, *l. 3. §. fin. l. 9. hoc tit.* nobis vtendus, sine aliqua mercede, (debet enim esse gratuitum, quo differt à locatione, in qua merces interuenire debet *l. 5. §. 12. hoc tit.*) ad certum tempus datur, non verò in perpetuum, debet enim res restitui.
6 † Ex hoc commodato duæ nascuntur actiones, vna directa, altera vtilis. Directa datur commodāti, eiusq; hæredibus, *l. 15. 16. h. t.* aduersus cōmodatariū, eiusq; hæredes: qua vsu finito, aut tempore elapso, cōmodator agit in eū, cui res cōmodata est, vt ea sibi salua, atq; integra restituatur, *l. 17. §. vlt. & l. 18. §. vlt. h. t.* Si salua reddi posfit, nō potest .n. alia res inuito cōmodanti obtrudi: *d. l. 17. §. fin.* vel si res deteriorata restituatur, id ꝙ interest præstetur, (propriè autē dicitur res nō reddita, quę deterior redditur, *l. 3. §. fin. h. t.*) hoc verùm iuxta Cast. *in d. l. 3. §. 1.* Si commodator ignorans receperit rem deterioratam, quo casu hac actione (quamuis etiam ex l. Aquilia *l. 7. hoc tit.* sed illa prius intentata) tollitur actio commodati, non verò contra intentata

actione commodati, tollitur semper actio legis Aquiliæ *d.l.7.* per quam id quod in illa magis est, licet consequi, *l. 34. ff. de oblig. & act.* interesse petere potest, non verò quando sciens recepit, tum enim remisisse videtur, vt notatur *in l. qui sibi 33. de sol.* vel si res tota amissa, vel perempta sit dolo, vel culpa etiam leuissima, si tantum commodatarij gratia contractum sit, *l.5. §.3. hoc tit.* æstimatio præstetur, *l.l.17. §. vlt.* quo in casu in litē iurabitur, vt in cæteris bonæ fidei contractibus, *d.l.3. §. in hac 2.* & iudex rei iudicatæ tempus, quanti res sit spectabit, quamuis in strictis iudicijs litis contestatæ tempus consideretur, *l.3. §.2. ff. hoc tit.* nisi aliud actum sit inter contrahentes. nec obstat *l. hominem 1. de mand* quæ iuxta Borchold, *in tit. de reb. cred. c. vl. in fin.* est exceptio, *d. §.2.* Nec petitur solum res, sed etiam omnia accessoria, & fructus, & quæstus ex re prouenti, *l. si vt certo 5. §. vsque adeò hoc tit.* non debet enim res quæstui, vel lucro commodatario esse, cum rei interitus eius periculo nō sit, *l.13. §.1. hoc tit. l. videamus, §. si possessionem ff. de vsur.* Ex mora quoque vsuras & omnem vtilitatem, & causam præstari debere, indubitatum est, sicut in cæteris bonæ fidei iudicijs. Sed si quis rem commodatam habuerit, quam alius furto subtraxerit, & lite pulsatus fur, condemnationem passus sit, non tātum in rem furtiuam, sed etiam in pœnam furti, & postea dominus rei venerit, omnem condemnationem accipere desiderans, vtpote ex suæ rei occasione ortam, dubitationem veteribus incidisse Iustinianus refert, *l. manifestißimi §. sed cum in secundam C. de furtis,* vtrum ne rem tantum suam, vel eius æstimationem dominus consequatur, an etiam summam pœnalem, & dominus Iustinianus scripsit, lucrum minimè ad dominum rei pertinere: vbi enim, inquit, periculum, ibi vt & lucrū collocetur, oportet: nec sit damno tantum deditus, qui rem commodatam accepit, sed liceat etiam ei lucrum sperare. Contraria actio datur † commodatario aduersus com- 2
modantem, eiusque hęredes ad petendum id, quod sua interest, vel si damnum ex vitiosa re scienter commodata sensit, *l.18. §. pen.* vel sumptus extra cibaria, & modica impendia fecerit *d.l.18. & ibi Bart.* Quodcunque autem quis potest contrario iudicio consequi, id etiam recto iudicio qui conuenitur, poterit saluum habere, iure compensationis, *d.l.18. verf. quod à contrario Cuiac. lib.9. obs.35.*

DE PIGNORATITIA ACTIONE, VEL CONTRA. TIT. VII.

1 *Pignoratitia actio directa qualis sit: cui, & aduersus quem, & ad quid detur.*
2 *Contraria actio qualis, cui, aduersus quem, & ad quid detur.*

ET pignoris obligatio contrahitur re, & gratia vtriusque, id est, creditoris, & debitoris *§. creditur Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* nam ita demum

locum habet pignoratitia, si res intercueniat, id est, creditor eam à debitore, vel authoritate Iudicis accipiat, *l. is cum, §. quæri. ff. vt in possessore.* Quid sit pignus, quo modo contrahatur, & quid distet ab hypotheca ad tit. de pignor. dicemus. Sed hic tantum de pignoratitia actione directa, & contraria agendum est.
1 Pignoratitia actio directa † in personam actio est, quæ debitori ad pignus repetendum soluto pignore datur, *§ vlt. Inst. quibus modis re contrah. oblig.* Appellatur hæc actio à Papiniano iudicium, quod de pignore dato proponitur, vel redditur, *l. 2. ff. hoc tit.* Hæc actio soluto debito, vel quando per creditores stetit, quo minus pecunia solueretur, *l. 20. §. 1. hoc tit.* vel quando pignore creditor abutitur, quo casu hæc actio tantùm ad interesse competit, *l. fin. vers. opera, hoc tit.* datur debitori aduersus creditorem, vt rem reddat, & damnum in ea dolo, culpave datum resarciat. Agitur in hoc iudicio aduersus creditorem, cum quo contractum est, eiusque hæredem, *l. 32. versu creditor, hoc tit.* non autem aduersus alium possessorem rei, *l. 27. hoc tit.* quamuis iure canonico ex æquitate etiam in possessorem dari receptum est *c. cùm constat vbi Innoc. ext. de pignor.* vt res restituatur vnà cum fructibus, quos creditor regulariter exceptis tribus casibus *in c. 1. de feud. & in c. salubriter ext. de vsur.* relatis, non lucratur, sed restituere, volente debitore cogitur, vel imputare in sortem, *l. 1. C. de dist. pignor. l. si dominium C. de pignor.* cùm enim pignoris dominium penes debitorem maneat, sola autem possessio in creditorem transferatur, *l. pignus, de pign. act.* qua ratione omnes fructus; qui ex pignore proueniunt, dominij iure debitoris lucro cedunt, & si à creditore pignori incumbente percepti fuerint, soluto debito eidem debitori, simul cum ipso pignore restitui debent. dictis iuribus venit etiam damnum in hanc actionem, vt creditor id, quod dolo, culpave leui in re pignorata dederit, feceritque, præstet, *l. si rem alienam §. vlt. hoc tit.* de his vide latiùs Copum *lib. 2. tit. 4. c. 1.* Dixi leuem culpam, quia pignus vtriusque gratia contrahitur, ideo creditor leuissimam culpam non præstat, *l. 14. hoc tit. Petr. Fab. de diuersis regulis iuris, l. 23.* Nec obstat, *l. 13. §. 1. hoc tit.* vbi culpa pro leui culpa spectanda, vt ex sequenti l. patet. Vim tamen maiorem, & casum non præstat: custodia enim aduersus vim parum proficit, *l. 32. inf. de act. emp.* nisi debitor eam culpa creditoris perijsse probârit. In ijs enim casibus fortuitis, quæ frequenter euenire solent, vt sunt vis aquarum, impetus hostium, *l. pen. de sol. mat. l. si merces. §. culpæ, ff. loc.* incumbit debitori probare culpam, quod secus est in ijs casibus fortuitis, qui raró, & quidem non sine culpa proueniunt, quo casu cùm habeat debitor præsumptionem pro se, debet creditor allegans casum fortuitũ probare, vt gloss. & Dd. *in l. 4. C. hoc tit.* docent.

Contraria pignoratitia datur creditori aduersus † debitorem, qui dum
2 in pignore fefellerit, vel alias improbato more versatus sit, vel si quid damni, sumptusque eius rei gratia creditor fecerit *l. 1. 3. 16. §. 1. & l. 25. h. t.* puta si debitor rem alienam pignori dederit, vel corpus æneum, vel stanneum

dixe-

dixerit esse aureum, vel argẽteum &c. vel sumptus necessarios fecerit; his enim & alijs casibus datur contraria actio creditori aduersus debitorem, eiusque hæredes, quamuis & iure retentionis vti posse non inficietur. Competit & aliquando vtilis actio creditori, puta quãdo debitor rem alienam pignori dedit, & deinde eius rei dominus factus sit, quo casu ob æquitatem, meo iudicio, quia debitor pignus dederat, reconualescit pignus, & datur creditori vtilis pignoratitia actio, *l.41.hoc tit.* quomodo illa *l.cum, l.22.Inst.de pig.* sit concilianda, vide Duar. *lib.2.diss.4.*

DIGESTORVM
LIBER XIV.
DE EXERCITORIA ACTIONE.
TIT. I.

1 *Exercere quid sit.*
2 *Continuatio.*
3 *Descriptio exercitoriæ actionis.*
4 *Causa actionis exercitoriæ.*
5 *Quis exercitor.*
6 *Magister nauis quis.*
7 *Cui, & aduersus quos, & ad quid competat.*
8 *Quomodo consulatur domino aduersus contrahentes cum magistro nauis.*
9 *Differentia inter hunc tit. & tit. sup. naut. caup. & stab.*

EXERCERE absolutè est lucrum facere, † vt in toto hoc tit. traditur. Postquam cœpisset legislator tractare quomodo ij quibus res creditæ sunt, conueniri debeant, voluit, priusquam progrederetur vlteriùs, quoq; tractare quomodo ex eisdẽ alieno nomine in nos actiones dirigi possint. Ex illis prima occurrit exercitoria, quę ob nauigantiũ vtilitatẽ introducta est, *l.1.h.t.* Illa sic definiri potest. Est actio personalis prętoria, *l.1.§.23.h.t.* quę datur ei, q cũ magistro nauis, de negotijs & rebus ad ipsius curã pertinentibus contraxit, expresse vel tacitè, vt ꝙ magistrũ illo nomine dare facere oportet, si cũ eo ciuiliter ageretur, *l.8.C.mand.* tanti dãnetur, *l.1.h.t.* Vtilitatẽ huius Edicti patere, nemo est qui ignoret. † Nã cũ interdũ ignari cuius sunt cõditionis, vel quales, cũ magistris propter nauigandi necessitatem contrahamus, ęquum fuit eum, qui magistrũ naui imposuit, teneri, vt tenetur qui institutorẽ tabernæ, vel negotio ꝑposuit *d.l.1.* Exercitorẽ dicim' † eũ ad quẽ obuẽtiones, & redit' nauis oẽs pueniũt, siue is domin' nauis sit, siue à domino nauim ꝑ auersionẽ, recepto in se omni lucro & damno, cõduxerit, vel ad tẽpus, vel in ꝑpetuum: nec refert qui exercet masculus sit, vel mulier, paterf. an filiusf. liber,

vel seruus. pupillus autem cum tutoris authoritate exercere debet, *d.l.1.*
6 Magistrum verò nauis † accipimus, cui totius nauis cura demandata est, *d.l.1.§.1.* Vt hæc actio competat, requiritur primò, quod sit contractum cum magistris nauis, non cum nautis, ex quorum delictis tantùm in naui commissis exercitor dupli in factum actione tenetur, *l.final.ff.naut. caup.stab. Azo in summ.Cod.hoc tit.n.2.* Secundò, quod sit in illam causam, in quam magister tacitè, vel expressè præpositus est, contractũ, *l.cuicunque, §.non tamen omne ff.de Inst.act.* huic si pecunia mutuo data sit in causam, quæ ex præpositione per consequens pendebat, non aliter exercitor obligatur, quàm si creditor id probet, & non vltra necessitatem petenti magistro creditum sit, *l. fin. ibi Bart. & Sichard. n. 12. C. hoc tit.* regulariter enim asserentem in causam præpositionis contractum esse, onere probandi grauari arbitror. Tertiò, vt cum magistro ciuili actione ordinaria non sit actum. est enim actio rei persecutoria, ideò si cum magistro actum est, cum exercitore ob vnam, eandemque causam agi non potest, & hoc est, quod in *§.pen.l.1.hoc tit.* dicitur.
7 Hæc actio ex persona magistri in exercitorem datur, & ideo si cum alterutro eorum actum est, cum altero agi non potest. Est autem nobis electio vtrum exercitorem, vel magistrum nauis conuenire velimus, sed non è
8 contra, exercitori † aduersus eos, qui cum magistro nauis contraxerunt, actionem pollicetur Prætor: quia non eodem auxilio indiget, cùm ciuilibus actionibus, aut ex locato, si merces interuenit, aut mandati, si non interuenit, aduersus magistrũ agere possit, *d.l.1.§.8.* solẽt tamẽ præfecti vrbis propter ministerium annonæ: Item in prouincijs præsides prouinciarum extra ordinem, id est, conditione extraordinaria, nulla actione data, ordine ius eis dicere ex contractu magistrorum aduersus contrahentes, *d.l.1. §.8.in fin.* & maximè, *vt VVesenb.in fin. hoc tit.* si magister nauis non sit soluendo, idque ad exemplum institoriæ *§.1.in fin.Inst.de act.* Hæc actio & hodiè saltem vtiliter aduersus exercitorem ex contractu præpositorum, & maxi-
9 mè institorum, porrigitur. Hic titulus differt à titulo naut. † caup. stabul. quod ille detur ex omni delicto nautarum, hic verò ex contractu solius magistri nauis, *vide Brand hic.*

DE LEGE RHODIA, DE IACTV.

TIT. II.

RHodiæ leges, inquit Gratianus † in *c. rhodiæ, dist. 1.* naualium cômerciorum à ciuitate Rhodo cognominantur. Erat enim ciuitas Rhodiensis olim, & insulæ opportunitate, vt *Gell. lib. 1. c. 3. noct. attic.* & operum nobilitate, & nauigandi solertia, naualibusque victorijs celebrata: atque omnibus ornamentis tantopere cæteras ciuitates superabat, vt nulla legum præstantia æqualis putaretur, & naualis rei peritia adeo valuit, vt annis multis maris potiretur, & piratarum latrocinia sustulerit, vt latissimè Strabo *lib. 12. c. 14.* demonstrat. Cùm itaque mercatorum mari se exercentium in ea insula numerus esset frequentissimus, & de re nauali indies iurgia exorirentur, Rhodiæ ll. latæ sunt, quibus altercationibus, & de rebus nauticis exortis, & præcipuè si exonerandæ naues essent, prouideretur, *c. fin. dist. 1.* Lege Rhodia cauetur, † vt si leuandæ nauis causa iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est, *l. 1. hoc tit.* æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent, *l. 2. vers. æquissimum est, hoc tit.* Nec solum is, † cuius gratia merces saluæ permanserint, sed & nauta, qui habet nauim saluam, & ille, qui fecit iactum rei suæ causa leuandæ, nauis contribuere debet *d. l. 2. §. 2. vers. placuit,* hoc est, tam dominus nauis, quàm domini omnium rerum in ea existentium, (excepto libero homine, & cibarijs) & domini iacturam pro portione contribuere debent, ad quod magister ex locato tenetur, *d. l. 2. §. 2.* vt is cum cæteris agat, & cæterorum merces saluas retineat, donec portionem damni præstent, *d. l. 2. & ibi Bart.* Rationem autem † contributionis sic subduci posse arbitror. Fingamus nos duos habuisse singulos in naui merces, quæ venire potuissent centum, (res saluæ debent æstimari quanti vendi potuissent, res amissę verò tanti, quanti emptæ sunt, quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio, *l. 2. §. 4. vers. portio, hoc tit.*) Titium verò habuisse quæ ducenta valebant. Titius coorta tempestate suas proiecit, quarum exoneratione nostræ seruatę sunt. damnum ducentorum apparet factum, & Titium tantundem habuisse in naui, quantum nos duo, tantundem ergo

The right margin carries the numbers 1 (beside "...ciuitas Rhodiensis"), 2 (beside "fin. dist. 1. Lege Rhodia..."), 3 (beside "permanserint..."), 4 (beside "subduci posse arbitror...").

damni sustinebit, nempè centum, & nos duo singuli 50. &c. Si autem conseruatis mercibus deterior facta sit nauis, aut si quid exarmauerit, nulla facienda est collatio, nisi acciderit voluntate mercatorum, vel alio iusto metu, *d.l.2.§.1.hoc tit.*

5 † Quamuis hæc lex de iactibus mercium, quæ leuandæ nauis causa fiunt in mari, loquitur, tamen apud Rhenanos si non directò, saltem vtiliter locum habere potest, *facit vers. æquissimum l.2.hoc tit.* ex quo Bart. *in d.l.2.* vult quod quando domus alicuius destruitur à vicinis, ne ignis vlterius transeat, quod debeat ei emendari à cæteris vicinis, quia pro communi vtilitate factum est. Idem tenet Gail *lib.2.obs.22.n.4.*

DE INSTITORIA ACTIONE.

TIT. III.

1 *Institoria contra quem.*
2 *Institor vnde dictus.*
3 *Cui detur & aduersus quem.*
4 *An domino, & quomodo succurratur.*
5 *An quoque cum institore sicut cum exercitore agi possit.*
6 *Quasi institoria actio.*

QVemadmodum exercitoria ex negotiatione traiectitia contra exercitorem datur, *tit. de exercit. act.* sic & institoria datur contra dominum † ex negotiatione terrestri *§.executoria Inst.quod cum eo &c.* Et omnia quæ diximus de exercitoria, ea quoq; in institoria actione locum habere possunt, *vt Bald. in l.1.Cod.hoc tit.* In vno tamen discordant, quia institoria habet nomen à præposita negotiatione: exercitoria verò habet nomen ab ipso præponente, *vt gloss. §.in institoria. Inst.quod cum eo qui.* Institor dictus † est ab instando, quia negotijs instat, *l.3.ff.hoc tit.* quos nos vulgò hodiè factores vocamus, vel etiam Buchhelter. Hæc actio institoria † datur ei, qui cum institore de rebus ad ipsius negotiationem pertinentibus contraxit, aduersus dominum, vel patrem *l.5. §.12.hoc tit.l. 7. §. 11.ad S.C.Maced.* qui præposuit, vt quod institorem illo nomine dare, facere oportet, si cum eo ciuiliter ageretur, tanti damnetur, *Dd.hic.* Non tamen omne quod cum institore geritur, obligat eum, qui præposuit, sed ita si eius gratia, cui præpositus fuerat, contractum est, *l. 5. §. non tamen hoc tit.* Conditio enim præpositionis seruanda est, quæ legem dat contrahentibus, *l.11. §.3. hoc tit.* quare rectè tradit Sichard. *in rub. C.hoc tit.n.1.* duo probanda esse illi, qui, quod cum institore contraxit, vult cum domino agere. primò quod cum institore eius, contraxit. præterea quod sit præpositus ei negotiationi, in qua ipse contraxit, *l.quicunque §.non tamen de exer.act.* Vnde sint cauti hodiè contrahentes cum

institoribus, vt sciant in qua causa contrahant cum ipsis. nam si putarem
Titium causæ pannariæ esse præpositum, & sic cum eo ex illa causa con-
traherem, in quo tamen fallerer, quia non esset præpositus rei pannariæ,
certè non haberem institoriam actionem contra eius dominum, nec iu-
uaret me mea ignorantia: nam semper agenti institoria, incumbit proba-
tio, scilicet institorem esse præpositum huic causæ.

† Porrò Prætor non idem facit circa dominum, qui institorem præpo- 4
suit, vt experiri posit, id est, Prætor domino non propriam actionem ad
uersus contrahentes cum institore pollicetur, sed si quidem seruum pro-
prium institorem, potest esse securus, acquisitis sibi actionibus: si autem
seruum alienum, vel liberum hominem præposuit, potest illum actione
ordinaria, vel mandati, vel negot. gest. conuenire, ita vt extraordinaria
non sit opus, *l.1.hoc tit.* planè si alter rem habere non poterit, puta si absens
sit, vel latitet, vel mortuus sit institor, tunc Marcellus ait, vtilem actio-
nem, siue cessionem dandam esse, *d.l.1. & ibi Bart. hoc tit.* Tam diu autem te-
netur dominus, quo ad præpositio duret, quæ morte domini non finitur,
vt cætera mandata, *§.rectè quoque Inst. mand.* Sed propter vtilitatem promis-
cui vsus & periculi causa, vt inquit Pap. *in l.pen.§.1.hoc tit.* durat in hæredem,
etiam pupillum, donec institoris mandatum expresse reuocetur, *l.17.§.1.
hoc tit.* 5

† An autem sicut magister nauis ex contractu conueniri posit, sic quo-
que institor? hoc affirmat Iason *in l si institorem 29.n.2.ff. de reb. cred. & forte arg.
l.1.§.pen.de exerc.act.* Nota *l.si.quis mancipij §. si sermo ff.hoc tit.* An autem finita præ-
positione ex contractu tempore præpositionis celebrato rectè conueni-
ri posint, controuertitur *Bart. in l.vlt. hoc tit.* id videtur negare, nisi suo no-
mine se quoque obligarint, *Duar.in rubr.h.tit.n.* 4. 6

† Datur aliquando ad exemplum institoriæ actionis, vtilis actio *l.12. hoc
tit.* cum ex delicto, quasique contractu institoris agitur, vel cum aduersus
eum tantum agitur, qui durante adhuc præpositione ad certam rem præ-
positus est, quia is propriè institor non est, *l.16.in fin.l.19.in princ.hoc tit.*

DE TRIBVTORIA ACTIONE.

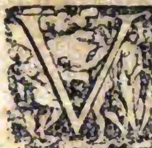
TIT. IIII.

1 *Tributoria vnde dicta.*
2 *Cui competat.*
3 *Causa & vtilitas huius tituli.*
4 *Differentia inter h.tit. & tit.5.de exercit.*

NVnc ad negotia in exercenda merce peculiari contracta fit tran-
situs, in qua nempe serui voluntate dominorum ita negotiantur,

DIGESTORVM
LIBER XVI.

AD SENATVSCONSVLTVM VELLEA-NVM. TIT. I.



ELLEAN. Senatuſc. pleniſſimè comprehenſum † eſt, 1
ne pro vllo fœminę intercederent, nam ſicuti moribus ciuilia officia adempta ſunt fœminis, & pleraque ipſo iure non valent, ita multò magis adimendum ijs fuit officium, in quo non ſolum opera, nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris, *l.1.hoc tit.* Quamuis priſcis temporibus ex conſtit. Auguſt. & Claud. quidē fœminis erat interdictū, ne fœminę ꝓ ſuis maritis intercederēt, & huiuſmodi interceſſio ipſo iure irrita exiſteret, pro vt nō ſit opus hoc beneficio SC. Vell. *auth. ſi qua mulier C. hoc tit. Gail. lib. 2. obſ. 90.* tamē poſtea Senatuſc. Velleanū authore Senatuſc. † Velleo, *vt Azo in ſum. Cod.*
n.1. hoc tit. factum eſt, quò pleniſſimè omnibus fœminis in omnibus obliga- 2
tionibus ſubuentum eſt, *l.2. hoc tit.* cuius Senatuſc. verba in *d.l.2.* recitantur. Per Velleianum mulieribus intercedentibus ſubuenitur, vel condict. ſi fortè per errorem omiſſa exceptione Senatuſconſulti ſoluerint, *l. 40. de cond. ind.* ita tamen vt in debitorem veterem, aut in eum, qui pro ſe mulierem ream conſtituit, actio detur: magis enim ille, quàm mulier interceſſit, *l.1. hoc tit.* Quamuis enim mulieris interceſſio per hoc SC. reſcindatur; tamen ex lege, *vt Accurſ. in l.8. § ſi ex euentu ff. hoc tit.* vel potius ex æquitate prætoria, † quam Prætor maximè tueri ſolet, dantur actiones contra eos, quo-
rum negotium mulier geſſit, *l.1. §. vltim. & l.10. 19. hoc tit.* tum vtilis, ſi per ac- 3
ceptilationem, vel nouationem actio creditoribus extincta eſt, *l.8. §.8. in fin. ff. l.16. C. hoc tit.* tum noua, ſcilicet, ſi obligatio in mulieris perſona initium ſumpſit, *d.l.8. §. pen. l.13. §.1. hoc tit.* puta quando mulier non pro ſe, ſed pro alio nummos mutuo ſumpſit. Habet hoc † ſenatuſconſultum locum, cùm
mulier alienam ſuſcipit defenſionem, *l.2. §. vlt.* obligationem, vel eam 4

participando, ſcilicet fideiubendo, mandando, conſtituendo: vel eam in ſe transferendo, promittendo, nouandi animo quod alius debet, vel ſuſcipiendo iudicium nouandi animo, *l.1. & 4. de nouat. l.1. l.2. §. omnis, hoc tit.* & denique in omnibus obligationibus, ſiue re, ſiue verbis, ſiue quocunque alio contractu interceſſerit, *d. §. omnis*, ita tamen illis ſubuenitur, ſi non callidè ſint verſatæ, nam deceptis, non decipientibus iura opitulantur. infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium meruit, *d.l.2. §.1. hoc tit.* Ceſſat autem † hoc Senatus C. ſi deceperit mulier *d. §.1.* Secundò ſi interſit pro pre-
5 tio libertatis dando domino manumittenti, & cum interſit pro dote alicuius mulieris, his duobus caſibus in fauorem dotis, & libertatis ceſſat Senatus C. *l. pen. & vlt. C. hoc tit.* Item ceſſat vbi accipit pretium, vel aliquid loco pretij pro interceſsione *l. antiquæ C. hoc tit.* prætereà ſi ei pro quo interſit, hæres extiterit, *l.8. §. 9. hoc tit.* vel quandò ab initio in rem alienam, ſed ex poſt facto in rem propriam interceſsiſſe videtur, *l.13. hoc tit.* & ſi creditor ignorauerit mulierem intercedere, *l. 11. 4. & 7. hoc tit.* quod verum ſi cum muliere contraxit, non quandò obligationem alienam in eam tranſtulit, *d.l.17. vir vxori, hoc tit.* Sic d.ll. ſunt inuicem conciliandæ. Denique ſi tutelam ſuorum liberorum ſuſcipiens, Velleiani beneficio in iudicio renunciet, *l. vlt. C. hoc tit.* & ſi poſt biennium denuò intercedens Vell. renunciauerit, *l. 23. & l.22. C. hoc tit.*

An autem Senatus C. Velleiano mulier renunciare poſsit? quamuis de iure verior ſit ſententia, quod nullo modo renunciare poſsit, (cum eadem facilitate, qua ad obligandum inducitur, poſsit ad renunciandum induci, niſi in iudicio, vt aliqui tradunt, *per l. vlt. §. vlt. hoc tit.* vel iuxta formam, *l. antiquæ C. hoc tit.* renunciauerit) tamen communis concluſio eſt, mulierem poſſe hoc Senatus C. renunciare, *vt Gail. lib.2. obſ 77. teſtatur*, Sed non abſque certioratione, vt gloſſ. *in l. fin. §. fin. hoc tit.* docet, *arg. l. aquiliana ſup. de tranſact.* quia mulieribus inquit eſt permiſſum ll. ignorare. An autem certioratio in inſtrumentis omiſſa præſumatur facta? negat gloſſ. *in d.l. fin. § pen.* quia certioratio eſt facti, ſed quæ in facto conſiſtunt, regulariter non præſumuntur, niſi in ſpecie exprimantur, *l. quæcunque de pub. act. l. ſciendum, vbi Dd. de verb. oblig. Gail lib.2. obſ.13.*

DE COMPENSATIONIBVS.

TIT. II.

1 *Compensatio quid.*
2 *Quæ res compensentur.*
3 *In quibus debitis locum habeat.*
4 *Reconuentio quid.*

COmpensatio est debiti, & crediti † inter se contributio, *l.1. hoc tit.* hoc est, compensatio est, cum quis quid alteri debet, cõfert cum eo, quod sibi vicissim ab eo debetur, & vtrumque communi calculo subijcit: v.g. debeo tibi centum ex mutuo, tu mihi vicissim incipis debere quinquaginta. hic debitum est, & creditum, & si conferam quod tibi debeo, cum eo quod mihi vicissim debes, & subijciam vtroque communi calculo, compensatio inducitur, & fit debiti, & crediti inter se contributio, siue collatio. Et hoc est quod dicitur in *l. qui inuicem, ff. de cond. ind.* qui inuicem creditor idemq; debitor est, compensat, & vnusquisque creditorem suum, eundéq; debitorem petentem summouet, si paratus est compensare *l. 2. hoc tit.* Hæc compensatio est necessaria, & vtilis, quia interest nostra potius non soluere, quàm solutum repetere, *l.3. hoc tit.* & ob æquitatem est introducta, quia dolo facit qui petit quod restituturus est, *l.8. de except.* 1

†Compensatur autem sola pecunia ad pecuniam, siue quantitas ad quãtitatem, *l.11.15.19.20. hoc tit.* Hoc est, res fungibiles, quæ numero, pondere, & mensura constant, *vt Borchold hic c.2. n.5.6. & 7.* inuicem compensantur tam ex dispari, quàm pari specie, siue causa. *Paul. lib. 2. sent. tit. 5. l. cum alter alteri, hoc tit.* Idcircò verò solum pecunia, siue quantitas compensatur, quia compensatio est solutio, & qui compensat soluere videtur. Solutio autem omnis ita facienda est, vt creditor suum consequatur, vt creditor habeat quod sibi debetur, & neque plus, neque minus. at hoc in quantitate & in solis rebus, pondere, numero, & mensura constantibus euenit, & quod sibi debetur, consequatur, ita vt neque plus, neque minus quàm debetur, habeat. Aliæ res ideo non compensantur, quia aliud pro alio inuito creditore solui nõ potest, *l.2. de reb. cred.* Item quia in illis cadit affectio quare corpora cum corporibus, vel cum corporibus quantitas non compensatur, vt à Paulo IC. traditum est, *in l. si conuenerit, de pign. act.* quod tamen fallit si quantitas ex vna parte debeatur. Vt quantitas, ex altera parte verò debeatur quæ se habeat ad instar speciei *vide Fachin. lib. 1. controu. c.6.* 2

Hæc verba crediti † & debiti latè accipiuntur, vt non solum id quod ex mutuo debetur, compensetur, verùm si ex quocunque alio contractu, vel etiam ex delicto, dum tamen ciuiliter, *l. si duo de dolo,* 3

cum

cum alia pecunia, quæ vicissim debetur, compensari potest, *l. si ambo § pen. hoc tit.* Imò per debitum, & creditum, & naturale debitum, & creditum intelligitur, vt quoque naturalia debita veniant in compensationem, *l. etiam 6. hoc tit:* excipitur autem actio depositi, propter exuberantiam bonæ fidei, *l. 23 depos.* & actio momenti, *arg. l. vnic. C. si de mom. possess VV cff. cons. lib. 1. c. 1.* qua spoliatus ante omnia restituendus est, interest enim reip. vt possessio per vim alicui erepta, quàm primum restituatur, item vt Borchold. *hoc tit. c. 4. n. 31.* ait, res mali exempli esset, possessionem alicui eripere, & postea compensatione defendere. Sed nec statim cum hinc inde debitum est ipso iure debitum, & creditum compensantur, sed necessariò est quod debitum sit liquidum, & in continenti probari possit, *l. fin. C. l si debeat ff. hoc tit.* quare quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venerit, quanquam dari oporteat *l. 7. hoc tit.* Compensatio olim in actionibus bonæ fidei ipso iure valebat, *§. in bona fidei Inst. de actionib. l. si ambo §. 1. hoc tit.* Sed in stricti iuris iudicijs non item, nisi ex rescripto D. Marci opposita doli mali exceptione, quæ exceptio semper bonæ fidei iudicium facit, *l. serui in princ. ff. de mortis caus. donat.* Verum Iust. *in l fin. C. hoc tit.* hanc differentiam sustulit, ità vt nûc in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quàm stricti iuris, tam in rem, quàm in personam compensatio fieri possit. Sed quomodò hoc verbum (ipso iure) intelligendum sit, ambigitur. *Borchold. hoc tit. c. 3. n. 3.* vno exemplo declarat. v. g. debes mihi centum, ego vicissim incipio tibi debere 50. hic compensatio fit ipso iure, nullo facto hominis interueniente, id est, legis ipsius vi, & potestate: lex enim facit, vt tu statim ex eo tempore, quo tibi cœpi debere 50. mihi non amplius debeas centum, sed 50. tantum, reliqua 50. quæ mihi debebas, ipso iure compẽsata fuerunt, cum 50 quæ tibi debebam. Zas. verò *in d. §. in bonæ fidei n. 3.* paulò aliter explicat. Sed quicquid sit semper necessaria est voluntas debitoris compensantis, *vt Bart. in l. 1. hoc tit.* & scientia iudicis, *vt Accurs. & Zas. in d. §. in bonæ fidei n. 6. & 7.*

4 † Reconuentio dicitur mutua petitio, vulgò ein gegenKlacht (sunt enim quasi connexa, conuentio & reconuentio *l. pen. C. de iud l. si cum idem eodem § sed si mutue, de iurisd.*) nihil aliud est, quàm actio ciuilis ad pecuniariam causam instituta, quæ statim ab initio litis, ante litis contestationem, vel antequam reus ad articulos actoris respondeat, instituitur contra actorem, coram eodem iudice, *l. 14. cum authen. seq ibi gloss. C. de sent. & interl. omn. iud.* tam delegato, quàm arbitro, *c. 1. de mut. petit.* Illud nihil interest, vtrum reconuentio similem causam contineat, an diuersam ab ea, quæ in conuentionem deducta est, *d. l. 14. in auth. seq.* Quamuis conuentio, & reconuentio simul expediri debeant, *vt Hostiens. in summ. decret. ext. de mut. petit.* pulchrè docet, tamen hoc fallit si prius liquet de vna causa, quàm de altera, *vt Mynsi. cent. 1. obs. 10.* nec si allegatæ compensationis, siue reconuentionis à reo Iudex rationem non habuerit, obstat exceptio rei iudicatæ, sed salua manet petitio, nisi per Iudicem expressè reprobata, *l. 7. ff. hoc tit.*

deducto ære alieno, hoc *in l.3 hoc tit.* traditur, vt tantum ne egeat, detrahat, non quod alijs debet, nisi cum priuilegiatis creditoribus post emancipationem contractum sit, his quippe casibus deducitur quoque quod creditoribus debetur, *d.l.3. vide l. exhæredatum ff. de re indic.*

DE SENATVSCONSVLTO MACEDONIANO. TIT. VI.

1 *Origo senatusconsulti.*
2 *Quibus competat.*
3 *Quibus casibus cesset.*

SEd & filius aliquandò volens in effectu non obligatur propter senatusconsultum. Huic Senatusconsulto occasionem dedit quidam fœnerator Macedo, † à quo & nomē habet SC. Macedonianū. nā cū inter alias scelerum causas, quas natura isti Macedoni administrabat, soleret etiam filijsf. credere pecuniam, & sic præbere occasionem, & materiam multis malis rebus, vt textus *in l.1. hoc tit.* ait puta vt inde filijf. sæpè ære alieno onerati creditarum pecuniarum, quas in lupanarijs consumebant, vitæ parentum insidiarentur, *§. vlt. Inst. quod cum eo qui in alien. potest.* ideò eius malitiæ per SC. occursum est, in quo odio istius Macedonis, & omnium eorum, qui mutuo dant filijsf. senatus censuit, ne cui, qui filiof. mutuo pecuniam dedisset, etiam post mortem patris daretur actio, vel petitio, vt scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, & corrumperent iuuentutem, filijf. nomen, siue cautionem nullius momenti, exspectata morte patris, esse, *l.1. hoc tit.* Is autem solus Senatusc. offendit, qui mutuam pecuniam (pecuniæ verbum hic strictè contra *l.4. de verb. sig.* sumitur) filiofam. *d.l. §.1.* dedit: non qui aliàs contraxit, puta vendidit, locauit, vel alio modo contraxit, *l.3. §.1. hoc tit*, nisi in fraudem Senatusc. sit constitutum, vt qui credere non potuit, magis ei venderet, vt ille rei pretium haberet in mutui vicem, *l.3. §.1. hoc tit.* Competit hæc actio filijsfam. non distinguendo sint adhuc sub potestate, siue non, dummodò tempore mutui accepti fuerit filiusf. *l.1. §.1. hoc tit.* Prætereà, competit † non solum filijsfam. Sed etiam eius hæredibus, successoribus, & mandatoribus *l.7. §.6. l. 9. §.3. hoc tit.* Vt SC. conuenti opponere possint, etiam inuito principali, nihil debemus, quia principali nomine competit beneficium Senatusconsulti Macedoniani, *d.l.9. §.3. hoc tit.* Prætereà & patri eius per hoc Senatusconsultum succurritur, *d.l.9. §.3. hoc tit.* ità, vt si filiusf. creditam soluerit, patri vendicanti nulla exceptio obijci potest, nisi consumpti fuerint, *l.14. si filiusf. de reb. cred.* quod tamen Marcellus putauit *in d.l.9. §.1. hoc tit.* cuius sententia tantum ibi ab Vlp. recitatur, *vt Borchold. in tit. de reb. cred. c.7. in fin. vide Cuiac. obs. 14. c.35.*

5 Cessat autem hoc Senatusc. multis casibus. primò in princ. *l.3 hoc tit.* secundò si quis studiorum gratia pecuniam mutuo sumpserit, *l. Macedoniani, C. hoc tit.* tertiò si patris voluntate contractum est, vel pater ante, vel post ratum habuerit, *l.2.C.hoc tit.l.7.§.9.& 10.hoc tit.* dummodo probabilem voluntatem patris in mutuo non excesserit. quartò si institor pecuniam sumpserit, quo casu, nisi ipse exceptione tutus sit, tantùm institoria actio in eum, qui præposuit, dirigitur, *d.l.7.§.7.hoc tit.* & multis alijs casibus, vt in *tit. Cod.eod.* videre licet

DIGESTORVM
LIBER XV.

DE PECVLIO
TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Peculium quid.*
3 *Explicatio definit.*
4 *In quos, ad quid actio de peculio competat.*

1
RDINARIVM Prætor arbitratus est, †prius eos contractus exponere eorum, qui alienæ potestati subiecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem, sic deinde ad hoc peruenire, vbi de peculio datur actio, *Vlp. in l. 1. hoc tit.* hæc de peculio actio in peculium appellatur, *l.30.§.1. de pactis.* per se autem nulla est de peculio actio, sed hæc qualitas condemnationis moderandę causa alijs actionibus adiũgitur, veluti redhibitoria in peculium, *l.57.de ædil. Edict.* actio de dolo, de peculio; *l.9. §.pen. ff. de dolo.* condictio furtiua de peculio *l. pen. de cond. furt.*

Peculium est, quod filius, seruusque † permissu patris, vel domini se-
2 paratum à rationibus paternis, dominicisque habet, deducto inde si quid patri, dominoq; debetur, quasi pusillum patrimoniũ, vel pusilla pecunia, *l.5. in fin. de pecul.* quod citra fraudem quandocunque dominus adimere potest. peculium enim nascitur, crescit, decrescit, moritur, & ideò eleganter Papin. Fronto dicebat, peculium simile esse homini *l.40. hoc tit.* Dixi
3 permissu † patris, vel domini; nam peculium non est id cuius seruus seorsim à domino rationem habuit, sed quod dominus ipse separauit, seruove perpetuò vtendum concessit, suam substantiam ab huius ratione discer-
4 nens, *l.4.§.1.l.26. hoc tit. vid. l.182. de verb. sig.* Ex contractibus ergò serui, †(ex quibus naturaliter obligatur, vide Cuiac. *lib.8. obs. 11.* ibi aliquot casus no-

tat, quibus seruus non obligatur, ideo nec danda actio de peculio,) filijus fam. dominus, paterve de peculio conueniri potest, vt quatenus in peculio est, eatenus actori satisfiat; deducto tamen semper eo, quod domino vel patri sine dolo, & fraude debetur. nam peculium, deducto quod domino debetur, computandum est, quia inquit Vlp. dominus præuenisse, & cum seruis suis, egisse creditur. *l. 9. § 2. hoc tit.* Præterea id etiam deduci debet, quod ijs personis debetur, quæ sunt in tutela, vel cura domini, vel patris, *d. l. 9. § 3.* Denique id quod domino serui debetur, *§. præterea. Inst. quod cum eo qui in alien. potest.* quod tamen aliquandò fallit, inquit Imp. *in d. §. præterea vers. aliquãdo*, veluti si quid vicino suo debeat seruus, id ex eius peculio nõ deducitur, hoc est, si ordinarius vicario quid debet, qui vicinus sit in eius peculio, id non deducitur, quia absurdum est eundem augere peculium, & minuere, cum in eadem causa diuerso quis iure censeri non debeat, vt videlicet & augeat, & simul minuat, *l. verum 30. de vsurp. & vsucap.* & ille est intellectus *d. difficilis versiculi aliquandò autem id.* Spectatur autem quantitas peculij, quantum fuerit rei iudicatæ tempore, *l. 35. de fideiuss. l. 32. §. 1. hoc tit.*

QVANDO DE PECVLIO ACTIO ANNALIS EST. TIT. II.

QVamuis actio de peculio, quamdiu seruus, vel filiusf. in potestate est, perpetua esset, tamen morte, vel manumissione, vel emancipatione extinguebatur, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Cùm hoc autem durum Prætori visum fuisset, vt peculium extinctum remaneret apud patrem, vel dominum, is verò qui bona fide cum filiof. vel seruo contraxisset, suum contra naturalem æquitatem amitteret; *l. 11. de pecul. l. vlt. de cond. ob turpem causam*, ideò Prætor actionem, quæ summo iure extincta erat, ad annum vtilem produxit, *l. 1. §. 1. & §. 2. hoc tit.* vt experiundi potestas cum domino, vel patre superfit, *d. l. 1.* qui adhuc intra annum post manumissionem, vel emancipationem subsecutam ex contractu serui, vel filijf. conueniri possunt, nisi res integra apud manumissum, vel emancipatum extet, quo casu in solidum conueniri debent, *l. 21. ff. de poss.* Hęc actio, abolita seruitute Christianorum moribus, tantùm in filijsf. hodiè obtinet, quod & ad monachos vulgò extenditur, *Zas. in §. actiones n. 22. de act. & Sichard. in rub. Cod. quod cum eo.*

DEPOSITI, VEL CONTRA.

TIT. III.

1 *Depositum quid, & vnde dictum.*
2 *Actio depositi est bonæ fidei: quid in eam veniat.*
3 *Aduersus quem.*
4 *Cui competat actio depositi directa.*
5 *Contraria actio cui & aduersus quem.*
6 *De sequestratione & differentia inter depos. & sequestr.*

DEpositum est, † quod custodiendum alteri datum est: dictum ex eo, quod ponitur. Præpositio enim De auget positum, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet, *l.1.ff.hoc tit.* Cum dominium rei nostræ damus perpetuò, donatio est; cum ad tempus, vt eadem in genere reddatur, mutuum dicitur; cum vsum eius, commodatum; cum operam nostram, mandatum; cum diligentiam nostram in re alterius conseruanda, depositum nominatur, *Conan.lib.5.c.2.n.2.* Contrahitur autem re obligatio in deposito *§.pen.Inst.quibus mod.re coll.oblig.* Rei enim depositæ, sicut commodatę, proprietatem retinemus, quandoq; tamen in deposito transfertur dominium in depositarium, quod est contra notissimos terminos depositi, & tamen depositi agitur: vt cum depono apud te res fungibiles, quæ pondere, numero, & mensura constant, & conuenio, vt vel idem reddatur mihi, vel tantundem in eodem genere, *l.26.§.1.& l.27.hoc tit.* 1

Hæc actio depositi est bonæ fidei, † & ideò fructus in hanc actionem veniunt, & omnis causa, *l.1.§.17.hoc tit.l. videamus § si possessio de vsur.l. 1.depos. vide Copum in tract.de fruct.lib.3.tit.4.c 4.* & in litem iuratur, *d.l.1.§.18.* præterea est rei persecutoria, *l.7.§.1.hoc tit.* & propter perfidiam infamat, *l.10. C.hoc tit.* & est in simplum concepta, *d.l.1.§.2.* nisi reus in lite negauerit depositum, vel si tumultus, ruinæ, vel naufragij, vel incendij causa depositum fuerit, *d.l.1.h. tit.* quibus casibus cum non ex mera voluntate, sed ex necessitate depositum sit, meritò perfidiæ crimen crescit, & datur † aduersus inficiantem depositum actio intra annum in duplum, *l.18. hoc tit.* Quamuis autem depositarius duntaxat dolum pręstat, *l.1.§.5.* (nisi depositi nomine honorarium acceperit, *vt Mynsi.in §.3.Inst.quib.mod.re contrah.oblig.* quasi eo casu videatur se ad exactissimam obligationem, atque ita ad leuis culpæ præstationem obligasse. Schneid. verò *in d.§.3.n.17.* putat eo casu, si quantitas data fuerit, actionem locati; si species, actionem pręscrip.verb. locum habere) nihilominus conuentio, vt culpa præstetur, rata est. Contractus enim legem ex conuentione accipiunt, *d.l.1.§.5.* conuentio autem ne dolus præstetur, improbatur, *d.l.1.§.5.* 2 3

†Hæc actio depositi directa datur ei, q depoſuit, etſi fur ſit, *d.l.1.§.27.* (quo caſu tamẽ vero domino repetẽti rẽ ſuã, depoſitarius reſtituere debet, *l.31. h.t.*) & hæredibus pro portione hæreditaria, *l.1.§.19.& ibi Dd. h.t.* niſi res indiuidua ſit depoſita, quo caſu vni agenti, præſtita ſatiſdatione, reſtituetur: aut in ædẽ ſacrã deponetur, & depoſitarius omni actione liberabitur, *d.l. 1.§.24.ff.hoc t.* Aduerſus eum, apud quem res depoſita eſt, & aduerſus dominum ſerui, ſi apud illum ſit depoſitum, *l.27. hoc tit.* & in hæredem eius, apud quem depoſitum, in ſolidum, vel ſi plures ſint, in quemlibet eorum pro
5 rata, *l.7.§.1.hoc tit.* niſi res indiuidua eſt, quo caſu quilibet in ſolidum, ſed in condemnationẽ pro ea parte, qua hæres conuenitur; *Accurſ. in l. ſi duo 22.h.t.* licet enim ex dolo defuncti hæres nõ ſoleat teneri, niſi pro ea parte, quæ ad eum peruenit: tamen quia hæc actio rei perſecutionem continet, amplius tenetur hæres, quàm in id, quod ad eum ex dolo defuncti peruenit, *l.5.§.1. hoc tit.*

† Actio contraria depoſiti (quæ quidem quoque bonæ fidei, ciuilis rei perſecutoria, ſed non infamat, vt cæteræ actiones contrariæ, *l.furti §.vlt.ff. de his qui not.infam.* nec in ea iuratur in litem, *l. ei ff. hoc tit.*) datur depoſitario, eiuſque hæredi in deponentem, & eius hæredem, in quam venit, quod eſt impenſum à depoſitario in rem depoſitam. Item vſura, ſi depoſitarius fœnebrem pecuniam, vel de ſuo impendit, cùm fœnerari ſolitus eſſet, vel ſi debitor fuit in mora reſtituendi, *l.naturale §.vlt.de negot.geſt. vide Azon. in ſumm. Cod.hoc tit. n.22.* In hoc depoſiti iudicio ſunt tria ſingularia notanda. primò quod licet poſt manumiſsionem in ſeruum ex contractibus in ſeruitute celebratis nulla actio competat, *tot tit.Cod. an ſeruus pro ſuo fact.* tamen in ſeruum apud quem res depoſita fuit ex æquitate, nõ de rigore iuris, actio depoſiti datur. Secundò quod is, qui depoſuit, cæteris creditoribus præferatur, *l.7.§.2.hoc tit. Gail lib.2.obſ.25.* Tertiò quod in depoſito, ſicut in cęteris cõtractibus, compenſatio non admittatur, *l.vlt.C.de compenſ.*

† Huic actioni depoſiti affinis eſt actio ſequeſtraria depoſiti, quæ ſpecies depoſiti eſt, *l.6.ff.hoc tit.* Differt tamen depoſitum à ſequeſtratione, quod actio depoſiti propriè in rebus mobilibus, hæc præcipuè in rebus quoque ſoli: in illa vnus deponere poteſt: in ſequeſtratione non niſi plures, *l.6 hoc tit.* Item ſequeſter non poteſt renunciare officio ſemel recepto, niſi ex magna cauſa, quod ſecus eſt in depoſito, *l.5.§.2.h.t.* Sequeſter dicitur apud quẽ plures rem, de qua cõtrouerſia eſt, deponũt, *l.109.de verb.ſig.* Sequeſtratio eſt rei de qua agitur cõtrouerſia, vel ſeparatio, vel cõpoſitio, vel poſſeſsionis interdictio. Eſt autẽ duplex, voluntaria, & neceſſaria: illa fit, quãdo partiũ conſenſu deponitur res litigioſa, *l.1.hoc tit. l.ſoluturus ff. hoc tit.* hæc vero cauſa cognita per Iudicem decernitur, etiam inuitis vtriſque litigatoribus: hæc regulariter prohibita eſt, *tit.Cod.de proh.ſequeſt. Guid.pag.296.* vbi docet aliqua requiſita, quæ interuenire debent ad hoc, vt ſequeſtratio à Iudice permittatur: illa ſemper ſiue ante iudicium, ſiue pendente Iudicio fieri poteſt:

in illa regulariter sequester possidet, *l.17.§.1.ff.hoc tit.* nisi aliter actum sit, *l.interesse de acquir.possess.VVesenb.hic, Azo in summ.Cod.n.7. Bart.in d.l.interesse*: in hac non item, quia censetur causa custodiæ facta, nisi aliter de mente Iudicis constet, *Bart.d.loco, Panor.in c.1.de sequest.* Hæc tollitur per decretum Iudicis, *c.1.de sequest.VVesenb.consf.7.*& euitatur si alia cautio præstari possit, *l.fin.C.de ord.cognit.*& quidem iuratoria, *c.pen.ext.de donat. inter vir. & vxor.Gail.lib.1.obs.148.* hoc verum, si persona offerens cautionem vitæ integritate sit conspicua, *Myns.cent.2.obs.11.* quod Panor.*in c.2.n.24.ext.de sequest.* probatur, si ob timorem dilapidationis sit facta sequestratio, secus si ob pœnam, *vt in Clement.1.de sequest.* Illud verò deponentis sola voluntate, nisi aliud actum, tollitur siue repetitur.

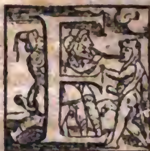
DIGESTORVM

LIBER XVII.

MANDATI, VEL CONTRA.

TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Mandatum vnde dictum & eius definitio.*
3 *Partes & species mandati.*
4 *De directa actione mandati, cui, aduersus quem, & ad quid detur.*
5 *De contraria actione.*
6 *Quomodo dissoluatur mandatum.*



Xpositis contractibus qui re fiunt, nunc descendendum est ad † contractus, qui consensu constant: 1

Mandatum dicitur quasi manu datum, † quod enim 2
quis per se facturus erat, alijs gerendum committit, *Azo in summ. Cod. hoc tit. n.7.* Mandatum igitur nihil aliud est, quàm contractus iurisgentium, nominatus, bonæ fidei, ex consensu de faciendo aliquid gratuitò. *Vult. vol.1.disp.27.thes.1.* Dixi gratuitò, nam originem mandatum contrahit ex amicitia, & officio. officio autem contraria est merces, *Brand.hic.* Interueniente autem pecunia, res ad locationem, & conductionem potius respicit, *l.1.§.vlt.hoc tit.* Salarium quidem postea promitti potest, nec ideo magis desinit esse actio mandati, *l.si remunerandi.ff.hoc tit. vide pulchrè Azon hic in summ.Cod.n.5.6.& 7.*
Mandatum quinque modis contrahitur: † mea tantum gratia, vt si tibi 3
mãdem, vt fundum mihi emas: vel aliena tantùm, vt si tibi mandem, vt Titio fundum emas: vel mea, & aliena, vt si tibi mandem, vt mihi & Titio

fundum emas: vel mea, & tua, vt si tibi mandem, vt sub vsuris credas ei, qui in rem meam mutuauit: vel tua, & aliena, vt si tibi mandem, vt Titio sub vsuris credas. Quod si tua tantùm gratia sit mandatum, superuacuum est mandatum, *l.2.hoc tit.* quia magis consilium est, quàm mandatum, & ob id non obligatorium, quia nemo ex consilio mandati obligatur, *§.tua tantùm, Inst.hoc tit.* nisi consilium fraudulentum fuerit, tunc enim de dolo datur actio, *l.consilij, de reg.iur.* si non alia actio subsit, *l.9.de dolo.* Inter quas verò personas mandatum contrahatur, *vide Azon in summ.Cod.hic,n.8.* Ex hac obligatione mandati duæ nascuntur actiones. Directa, & contraria. Directa competit mandatori, † cùm eius cœperit interesse, cæterùm si nihil interest, cessabit: puta, mandaui tibi, vt fundum mihi emeres, si mea intererat emptione acquirere, teneberis; si tamen ipse fundum emi, vel alius
4 meo nomine, nec quid interest, cessat hæc actio, *l.si procuratorem. §.mandaui, hoc tit vide latiùs Azon in summ.Cod.hoc tit.n.21.cum seq.* In hanc actionem venit non solùm dolus, & leuis culpa, sed etiã leuissima ob tacitã assertionem industriæ, *l.à procuratore, iuncta gloss.ibid.in vers.omnes. C.hoc tit. Gail lib.1. obs.45.n.4.& 5.* & ex ea ob dolum condemnatus sit infamis, *l.6.§.5.de his qui not.infam.* Item omnem vtilitatem & emolumentum, quod perfecto, & rectè executo mandato, consequi potuisset, præstare tenetur, *l.si procuratorem, §.mandati, ff. hoc tit.vide latiùs Cop.de fruct.lib.3.titulo 5.c.1.*

Contraria actio mandati datur procuratori, † siue mandatario, eiusque hæredibus, in quam veniunt omnia impendia, & fructus restituendi, quos
5 in mandatum exequendum, & fructus percipiendos impendit: nec ad rem pertinet, quòd is qui mandauit potuisset, si ipse negotium gessisset, minus impendere, *l. 27.si quis, §. 4.hoc tit.* nisi procurator fingatur donasse, *l. 12.§.4.hoc tit.* Quod autem procurator amisit latrocinio, aut naufragio, aut alio fortuito casu, non venit in hanc contrariam actionem, nam hæc magis casibus, quàm mandato imputari oportet, *l.26.§.6.non omnia ff. hoc tit.* quãuis vt Azo *in summ. Cod. hic n.* 33. docet, de consuetudine vrbanorum est, vt procuratori restituant damna. Veniunt præterea in hanc actionem vsuræ ex mora, *l.12.§.si mihi, hoc tit.* & quicquid vltra fines mandati vtiliter in rem domini gestum est, *l.45.& 2.ff.de neg.gest.Sichard.in l.1.n.3.C.hoc tit.*

Soluitur autem mandatum re † adhuc integra, contraria voluntate vtriusque, & morte alterutrius, *l.12.hoc tit.§.rectè, & §.mandatum Inst. hoc tit.* nisi
6 mandatum fuerit, vt post mortem mandantis monumentum exstruat, *l.12. §.13.hoc tit.* cui nil obstat *l.si quis §.hoc Edictum ff. de relig.* nam eo loci nulli manus delegatum fuerat. & aliquandò re non integra, puta ob superuenientes inmiicitias capitales &c. *l.filiusfam.cum ll.seqq.de proc.Gail lib.1.obs.43.*

PRO SOCIO, VEL CONTRA.

TIT. II.

1 *Species societatis.*
2 *Quomodo contrahatur.*
3 *Quomodo tollatur.*
4 *Definitio contractus societatis.*
5 *De directa, & contraria actione.*

SOCIETAS consensu contrahitur. Hæc aut est publica,† vel priuata. Publica, quam natura constituit inter omnes homines, nihil aliud est, quàm naturalis omnium hominum cognatio, *l.3.de iust.& iur.* Priuata, iuxta gloss. *Inst.eod.* ex M.Tull.Cic. sic definitur: Societas est duorum, vel plurium conuentio, contracta ad commodiorem quæstum. Hæc societas est triplex, aut omnium bonorum, vel præsentium, vel futurorum: vel certæ negotiationis alicuius, panni, vini, frumenti, &c. vel certæ rei, vt fundi, domus, margaritæ, &c. *l.5.hoc tit.* In vniuersali, vel generali omnium bonorum societate statim, & ipso iure transfertur dominium absque vlla traditione, *l.1.& 2.ff.hoc tit. Sich.in rub.C.n.5.hoc tit. Gail lib.2.obs.24.n.10.* 1

Contrahitur autem societas re, †consensu, & verbis, *l.5.hoc tit.* ad tempus, vel in perpetuum, id est, per totam vitam, vel sub conditione, *l.1.hoc tit. vide Alexand.cons.18.n.1.vol.2. Bart.l.14.n.1.hoc tit.* 2

Tollitur verò societas morte† vnius socij: non enim transit in hæredes, quia personæ industria electa est, *l.40.hoc tit.* maxima, & media capitis diminutione, cessione bonorum *§.vlt.Inst.hoc tit.* & finito tempore, renunciatione, *l.65.§.3.& 7.hoc tit.* 3

Hic contractus est ciuilis, † (quod tamen Bart. *in l.si is qui pro emptore, de vsuc.* controuertit) bonæ fidei, & habet similitudinem quandam fraternitatis, *l.63.hoc tit.* ideo bona fides debet præcipuè in eo custodiri. Vnde si societas dolo malo coita sit, aut fraudandi causa, ipso iure nullius est momenti, quia bona fides contraria est fraudi, & dolo, *l.3.§.3.hoc tit.* vel si conuentum sit, vt lucrum quidem commune sit, alter verò damnum sentiat, huiusmodi conuentio, tanquam leonina, à Cassio *in l.29.§.1.hoc tit.* damnatur, quia is semper in tuto nauigaret, & extra periculum in vado esset, cùm ex conuentione sortem semper saluam, integramque habere deberet, quod fraternitatis societas non patitur *l.63. verùm, ff.hoc tit.* nisi conuentum fuerit, vt is qui solam operam ponit, nullum damnum sentiat, nam is satis damni sentit, si oleum, & operam perdidit. cùm plerumque industria socij plus conferat, quàm pecunia, *d. l. 2. Gail lib.2. obs.24.* Vnde quoque sequitur, quòd si socij tantùm paciscantur, vel de lucro, vel de damno; tamẽ 4

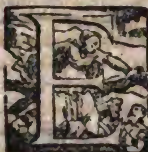
propter bonam fidem,& ius fraternitatis,debeant videri quoque pacti de vtroque; puta si sic conuenerimus; conferamus quilibet centum in negotiationem frumenti,& lucrum communicabimus,certè eo casu intelligimur etiam de damno pacti. Imò si nihil inter partes de parte lucri vel damni conuentum sit, debent esse æquales partes *d.l.29.* quod tamē Schneid. *in Inst.hoc tit.n.*10.procedere putat,si ęquales sortes fuerint,aliâs iuxta quantitatem cuiuslibet capitalis sortis, lucri & damni partes æquales erunt, quasi hoc tacitè inter illos actum videatur.

Ex hac obligatione pro socio nascitur † vtrinque directa actio, quia par
5 vtrinque contrahentium est obligatio,*vt Bart.in l.2.de oblig.& act.* & competit cùm finita, tum durante adhuc societate,pro diuersitate causarum socijs,eorumque hæredibus aduersus socios,eorumque hæredes,vt latiùs apud Azon *hic in sum.C.n.*46.& apud Sich.*in rub.C.hoc tit.n.*11.12.*cum seq.*vbi quoq; libellum huius actionis tradit,videre licet.

DIGESTORVM
LIBER XVIII.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE, TIT. I.

1 *Quid emptionis verbo contineatur.*
2 *Substantialia emptionis.*
3 *Materia.*
4 *Qui emere,vel vendere possint.*



1 MPTIONIS verbo lex 12. tabularum omnem alienationem complexa est,*l.statu liberi 29.in fin.de stat.liber.* hic verò strictè pro re vendita pretio,empta sumitur,qua in significatione sic definitur: Est contractus iurisgentium, nominatus, quique consensu perficitur, quo res aliena nobis certo pretio datur. de singulorum horum verborum explicatione videte *Myns.VVes.Hott.& Schneid.Inst.h.t.*

2 Substantialia autem emptionis tria sunt,† consensus, *l.in venditionibus,ff. hoc tit.*merx, siue res, quæ venditur, *l.8.hoc tit.* & pretium. vnde si partes in cōsensu,pretio,& corpore dissenserint, nulla emptio erit, *l.14.& 15.hoc tit.* quod si verò ex parte in materia erratum fuerit, vt si æs mixtum auro, pro auro venditum sit,*d.l.14.* venditio subsistit: nisi expresse conuentum sit, vt solidum aurum præstetur,*vt in l.41.§.1.ibi Accurs.hoc tit.vel vt VVesenb.hic,& Cuiac.obs.lib.2.c.4.* &planè alia materia,quàm de qua dictum est,pręstetur,vt si

men-

menta argento cooperta ignoranti pro solida veneat, *d.l. 41.§.1.* Aliquandò tamen & sine re venditio intelligitur, veluti cùm quasi alea emitur, quod fit cùm captus piscium, auium, vel missilium emitur *l.8. hoc tit.* Emitur enim euentus rei, qui in captu piscium, aut auium, aut missilium dubius est, *Conan.lib.7.c.6.n.7.* & propterea, si quid tale euictum fuerit, nulla eo nomine ex empto cõtrahitur obligatio, quia id actũ intelligitur, *d.l.8.in fin.* Pretium autem (quod etiam in instrumento sine certa quantitate appositum non præsumitur, *vt Gail lib.2.obs.13.*) debet esse certum (vnde si illud in arbitrium incerti hominis, vt vulgò rustici faciunt, conferatur, nulla est emptio, *§.pretium autem Inst. & l.fin.C.hoc tit.* nisi in specie dicatur, quis debeat esse arbitrator, *d.l.fin.*) & in numerata pecunia consistere debet, *d.§.pretium autem Inst.hoc tit.* Solutio quamuis in alia re fieri possit. Quod autem sæpè arræ nomine pro emptione datur, non eò pertinet, quasi sine arra conuentio nihil proficiat: Sed vt euidentius probari possit de pretio, *l.35.in princ.ff.hoc tit.* Est autem arra nihil aliud quàm pignus & argumentum emptionis contractæ, sicut in sponsalibus est argumentum sponsaliorum, siue futurarum nuptiarum, *l.38.de rit. nupt.* quę contractu consumato in partem pretij cõuenti imputatur, *l.vlt.de leg.l.commissor.* An autẽ emptione finita liceat ei qui vult arram à se datam amittere, vel duplicatam reddere, vtpote Iust. *in princ.Inst.hoc tit.* loquitur, à contractu emptionis resilire? quod videbatur dicendum, quia arra in pignus, & securitatem contractus datur, vnde si quis vel duplum reddere, vel ea carere velit, videtur satisfacere aduersæ parti, quæ conqueri non potest, cum hoc contractus pignore anteà fuerit contenta, *l.3.§.fin.de fid.* Verum VVesenb. *hic n.9.* contrariam sententiam tenet per expressum textum in *§.1.vers. donec autem Inst.hoc t.* vbi Iust. ait, donec aliquid ex his scilicet substantialibus deest, pœnitentiæ locus est, potest emptor, vel venditor sine pœna recedere ab emptione. cuius sententia & mihi placet, nam arra in argumentum cõtractus datur, id est, vt contractus impleatur, vel si vna pars adimplere recusauerit, ei pœna sit vt pendat arram. Vnde contractu absoluto non erit amplius argumentum contractus, sed in partem pretij imputabitur, quia ratio cur arra detur, cessat. cessante ergo causa, cessat effectus, *l.cessante de reg. iur.in.5.vide l.3.C.de rescind. vend.n.1.arg.l.fin. C.de spons.& arris.* nec obstat adductum in contrarium argumentum, nam per solam traditionem pignoris, nunquam debitor liberatur ab actione, sed per solutionem.

† Porro omnes res quæ in commercium hominum cadunt, regulariter vendi possunt. omnium enim rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit, *l.34.§.1.hoc tit.* Quæ autem extra commercium hominum sunt, vt res sacræ, publicæ sc. proprietate, & vsu, *l.7.h.t.* (nã si sũt publicę proprietate, illę alienari sub certa forma possũt, *l.bona, l.inter ff.de verb.sig.Ferr.in for.lib.in real.act.in vers.veris ac legitimis n.68.* & liber homo &c. carũ nulla est vẽditio, *d.l.7.* nisi ab ignorãte emẽtur, quo casu in 3

hoc dũtaxat valet, vt habeat actionẽ deceptus emptor, *l.4.& 5.l.liberi,ff.h.t.* De ſolennitatibus requiſitis ad alienationem rei Eccleſiæ, *vide Anth.hoc ius porrectum C.de ſacros.eccleſ.* vel potius *c.fine exceptione 14.quæſt.2.* vbi ſolennitates de iure Can. cui hac in re ſtatur, requiſitę referuntur, vide quoque gloſſ. *in c.tua nuper ext.de reb. eccleſ. non alien.* quæ ſolennitates in temporalibus alienatoribus eccleſiæ non requiruntur, *c.poſſeßiones 60.16.quæſt.1.* Sed tantùm ſufficit conſenſus Epiſcoporum. An autem actio perſonalis, vel realis poſsit alienari ſine ſolennitatibus, *d.c.fine except.vide Fer.in form. lib.in real. act.in verſ. veris, ac legit,n.78.*

Emere, & vendere poſſunt omnes, qui natura, vel lege ſpecialiter non prohibentur. Natura prohibentur infantes, furioſus, prodigus &c. *l.2.C.h.tit.* Lege, pater & filius, *l.2.hoc tit.* tutor & pupillus *l.34.§.fin.hoc tit.* niſi iuxta *l.5.de auth.tutor.l.5.C.hoc tit.* magiſtratus temporarius & ſubditus, *l.62.hoc tit.* nec venditio inter ægrotum & medicum morbi tempore contracta valet, *l.9.C.de profeſſ.& med.* Inuitus generaliter nemo vendere cogitur, *l.11.l.13.in fin.C.hoc tit.* niſi certis caſibus, *vt in §.vlt.Inſt. de dominic. poteſt.* vel ob publicam cauſam, cuius gratia multa contra ius commune à principe fieri poſſunt, vel ob penuriam, vel ob tempus belli, quo cáſu præpotentes ad vendendum cogi poſſunt.

DE IN REM ADDICTIONE.

TIT. II.

IN emptionibus ſæpè ſolent pacta adijci, quorum vnum adfertur in hoc tit. ſcilicet pactum de in diem addictione, quod tunc celebratur, cum res emptori hac lege venditur, niſi alius intra Calend. Octob. proximas meliorem conditionem fecerit, *l.1.h.tit.* Vtrum autem huiuſmodi in diem addictio pura, & magis ſub conditione reſoluatur, vel conditionalis ſit, quæſtionis eſt? Et verius eſt, vt ſi conuentum ſit, vt meliore conditione allata ab emptione diſcedatur, puram venditionem eſſe, quæ ſub conditione reſoluitur, ſi autem hoc actum ſit, vt perficiatur emptio, niſi melior cõditio offeratur, erit emptio conditionalis, *l.2.hoc tit.* Vtilitas quæſtionis in eo verſatur, nam ſi pura emptio eſt, emptor omnes fructus lucratur, *d.l.2.* quod ſecus eſt in conditionali emptione, nam ea pendente venditoris lucro cedunt, *l.quoties l. item quod ff. hoc tit.* Imò licet prior Emptor ipſe meliorem conditionem attulerit, cum intelligitur à prima emptione receſſum, etiam fructus quos emptor ex re purè ſub hac lege vendita percep t, reſtitui debent, *l. item 6.hoc tit.*

DE LEGE COMMISSORIA.

TIT. III.

1 *Pactum legis commissoriæ inter creditorem, & debitorem vetitum est.*

EST & aliud pactum emptionis & venditionis, scilicet, legis commissoriæ, vt si statuto tempore pretium non exsoluatur, res sit inempta, *l. 2. hoc tit.* si & hac lege res venierit, & magis sub conditione resolui, quàm contrahi videtur, *l. 1. hoc tit.* Vnde qui hac lege fundum emit, interim fructus percipit, *l. si fundus, l. si lege, ff. hoc tit.* Sin igitur pretium intra præfinitum tempus non exolutum est, iuxta pactum inepta vel commissa dicitur, & in arbitrio venditoris est, vtrum velit legem commissoriam exercere, & rem cũ omnibus fructibus, & accessionibus, si traditæ fuerint, ab emptore repetere (quo casu emptor quod arrę, vel pretij nomine dedit, amittit, *l. sed et. si 25. de pet. hæred.* idque in pœnã moræ, propter verisimilẽ contrahentiũ voluntatem, *l. 4. §. sed &, l. 5. hoc tit.*) vel pretium conuentum petere *d. l. 4. §. eleganter. vide latius VV esenb. hic.*

Hoc pactum inter creditorem & debitorem in pignore † Constantini constitutione vetitum est, *l. vlt. C. de pact. pign.* nisi conuentum sit, vt non soluta pecunia pignus pro iusto pretio emptum habeat creditor, *l. si fundus §. vlt. ff. de pignor.* Vide latiùs ea quæ ad tit. Cod. de pact. pign. dicemus.

DE HAEREDITATE, VEL ACTIONE

VENDITA. TIT. IIII.

1 *Continuatio.*
2 *Duo singularia circa vendit. rei incorpor.*
3 *De nominum, & actionum venditione.*

NOn solùm rerum corporalium, sed incorporalium emptio & venditio est, vt hæreditas, nomina, † actiones: quæ quomodò vendãtur hic tit. explicat. Quamuis autem ea omnia quæ in corporalibus rebus venditis, pro substantia requiri diximus, res scilicet, pretium & consensus, quoque in rebus incorporalibus exigantur; tamen aliqua singularia habent, ita vt de illis separatim in hoc tit. dicendum fuerit. Nam hæreditas † non prius vendi potest, quàm ille, de cuius hæreditate agitur mortuus fuerit, viuẽtis enim nulla est hæreditas, *l. 1. ff. h. t.* Itẽ vẽditor hæreditatis de euictione rerũ singulariũ nõ tenetur, *l. 2. h. t.* nisi ita cõuenerit emptor, *l. vlt. C. h. t.* De facto tamen suo satisdare debet, hoc est, de restituendis quod ad eum peruenit ex hæreditate rebus, & edendis actionibus. Tertiò inter emptorem & venditorem hoc agi videtur, vt nihil minus, neque pluris iuris habeat emptor, quam apud hęredem futurum esset, *d. l. 2. in princ.* Itaq;

omne emolumentum, omneque periculum perfecta venditione ad emptoré pertinet, *d.l.2.* vicem enim hæredis obtinet, *d.l.2.§.fin.* quod verum puto, quo ad actiones actiuas, quas etiam succesione aduersus debitores intentare potest, *l.emptor C.hoc tit.* non quo ad actiones pasiuas, nam quod ad creditores, & legatarios attinet, hæres debitor contrahendo eorum ius mutare non potest, *l.debitorem C. de pact.l.1.C.hoc tit.* Nec obstat *l.2.C.de pact.* quę loquitur de eo qui sponte iudicium suscepit, nos hic loquimur de emptore, qui inuitus ad suscipiendum cogi non potest. Venditor tamen hæreditatis, si quid creditoribus soluit, ab emptore eiusdem actione ex vendito repetere potest, *l.2.C.hoc tit.*

Simili modo actiones, nomina, & cætera iura incorporalia distrahun-
2 tur, & venduntur, siue pura, siue conditionalia sint, *l.fin.C.hoc tit.* †Quamuis
3 autem venditor actionis non tenetur locupletem † debitorem præstare *l.si nomen cum l.seq.hoc tit.* tamen si exceptione submoueatur, non valet venditio, *d.l.4.* Hæ tamen non aliter, quàm ante litem contestatam rectè vendũtur, nam res litigiosæ sine pœna alienari non possunt, *l.fin.C.de litigios.* neque aliquando ante iudicium vendi possunt, vt si quis actionem cuidam potentiori officiali in fraudem, & terrorem alterius vendiderit, huiusmodi alienatio subsistere non potest, *toto tit. C.ne liceat potent.* Hodiè ex constitutione Athanasij *l.pen.* & constit. Iust. *l.fin.C.mandati.* ad Sycophantarum, & calumniatorum insolentiam cohibendam actiones emptæ nisi vsque ad cõcurrentem pretij, quo venditæ sunt, quantitatem exerceri, à redemptore possunt: quod *Bart.in d.l.pen.* verum putat, si simulata cesio præsumatur, *vide latiùs Sichard.ibid.*

DE RESCINDENDA VENDITIONE.

TIT. V.

1 *Quomodo rescindatur venditio.*
2 *De retractu vicinitatis.*
3 *An hæc condictio siue actio ex lege municipali sit personalis.*

POstquam diximus quomodo emptio contrahatur, nunc dicendum
1 quomodo tollatur. nihil enim tam firmum quod non aliquam mutationem patiatur. Rescinditur autem venditio imprimis sententia magistratus, si res fisco ob vectigal, obligata minore pretio vęneat, quàm debita summa, tunc debitore offerente integram summam, emptio rescinditur per sententiam magistratus *l.pen.hoc tit.l.3.C.de iur.fisc.* Rescinditur quoq; †contrario vtriusque consensu; sicut enim consensu contrahitur, ita contrario sensu dissoluitur, *l.3.hoc tit.* quod itaque licet, si res adhuc integra sit, *d.l.3.* hoc est, si neque res secuta, neque pretium solutum sit. Nam si res non sit integra, mutuus consensus nihil facit, nisi omnia in pristinum statum restituantur, *l.2.hoc tit.* Item dolo malo, & iusto metu, qui in constantem virum cadit, *vt Innoc. in c. cùm dilectus, ext. de his qui vi metusve &c. l. metum, ff. eodem,* emptio rescinditur, *l.1. & 2. Cod.hoc tit.* Sed hoc loco sciendum

dolum

dolum esse duplicem, vt supra ad tit. de dolo diximus, vnus dicitur ex proposito, id est, dum quis hoc agit, vt induceret ad contrahendum, & sic decipiat. Hic dolus dicitur ex proposito, & tanti fit in iure, vt si ille dolus cōmittatur in contractibus bonę fidei, ipso iure nullus fit contractus, *l. eleganter 7. de dolo.* Alius est dolus, qui vocatur re ipsa dolus, id est, dum aliquis non ex proposito alterius, sed re ipsa læditur. hic dolus non est in vniuersum in iure prohibitus, quia licet contrahentibus se inuicem decipere, *l. 17. §. pen. de min.* tamen si fit enormis lęsio, id est, si quis in emptione, vel vēditione vltra dimidium iusti pretij fit læsus, licitè potest rescindi contractus per beneficium *l. 2. C. hoc tit.* de huius l. formula agendi, & in quibus contractibus, & quomodò locum habeat, breuiter volente Deo ad tit. Cod. percurram. Item moribus nostris, retractu vicinitatis vel proximitatis, vbi illud receptum est, vt in Ducatu Iuliacensi, & Montensi &c. tollitur emptio. 2
Huiusmodi consuetudo est conseruatrix generis, familiæ, & nominis, qua sæpè impeditur ne paternæ, auitæque domus in extraneas manus deueniant, quod sæpè eueniret, si non de consuetudine liceret intra annum & diem proximioribus rem per idem pretium, pro quo extraneo vendita est, venditori offerre, & sic alienationem in extraneum factam retrahere. de hac materia vide latè *Tyraquellum in retract. lig. §. 1 gloss. 10. n. 3. 4. & 5.* huiusmodi consuetudo quoque iure diuino probatur. *vide Panor. in c. at si clerici de iudic. & in c. 1. de feudis.*

An autem hæc condictio, † siue actio ex lege municipali sit personalis vel realis, *vide Gail lib. 2. obs. 19. n. 6. & 7.* qui quidem personalem, sed in rem scriptam esse, & ideo quemcunque possessorem sequi, asserit. Tollitur etiā emptio contractu conuentionali, vt si tibi vendiderim domum hoc pacto vt quandocunque mihi placuerit pretium offerre, mihi rem restituere tenearis, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* huiusmodi ob pactum in continenti contractui emptionis adiectum, licet mihi venditori quandocunque, etiam post annos centum, *vt Mynſ. cent. 1. obs. 16. contra Bart. & Zaſ. in l. si pro minori ff. de vsucap.* rem vēditām eodem pretio reluere, quia reluitio est meræ facultatis res, quæ non potest præscribi. Hoc ius passim in emptionibus annuorum redituum locum habet, putà vt is qui decem thaleros annuatim ex sua domo pro ducentis thaleris dare vendidit, quandocunque illos 200. thaleros emptori offerre, & se ab huiusmodi obligatione liberare possit. Sed an huiusmodi pactum retrouēditionis rem officiat? puta prædium aliquod cum pacto de retrouendendo vendidisti, emptor non obstante tali pacto, postea alteri illud rursum sine vllo pacto vendidit; quęritur an tum primus venditor possit vigore pacti de retrouendendo contra tertium possessorem agere, & prędium ab eo vendicare? & rectè Gail *lib. 2. ob. 16.* hoc negat: quia ex tali pacto non nascitur actio realis, sed personalis ex empto, vel præscriptis verbis, *d. l. 2. C. de pact. inter emp. & vend.* nam vt *Zaſ. cons. 12. n. 34. cum seqq.* ait, pactum retrouenditionis incontinenti, adiectum

à contractu roboratur, siue informatur, & contractui inesse dicitur. at contractus emptionis & venditionis personalem actionem parit, *l.1. C. de act.empt.* ergo & pactum est personale. Non debet enim accessorium à principali dissidere *c.access.de reg.iur.* nisi *vt Guid.pap.decis.569.* hæc clausula adiecta fuerit; vendo tibi domum, vt etsi alienes, eam iterum pro eodem pretio habere posfim, quo casu, dicit, consequitur venditor ius reale. Errore quoque emptio annihilatur, *l.15.l.57.de contract.empt.*

DE PERICVLO, ET COMMODO REI VENDITAE.

TIT. VI.

1 *Perfecta venditione periculum pertinet ad empt.*
2 *Quando dicatur perfecta venditio.*
3 *Explicata difficultas de gustatione vini & mensuratione.*
4 *Cautela pro venditoribus vinorum.*
5 *Ad quem periculum pertineat si res sub incertitudine sit vendita.*

DICTVM est perfecta emptione omne emolumentum ad emptorem spectare; æquum igitur est omne incommodum quoque † ad illum
1 pertinere. Nam secundùm naturam est, eum quem commoda sequuntur, quoque incommoda sequi, *l. secundùm naturam, ff. de reg.iur.* Vt autem periculum emptor sustineat, requiritur vt perfecta sit emptio. Perfecta verò emptio † intelligitur, cùm de pretio conuenitur, & id quod venditum est, ap-
2 pareat quid, quale, quantumve sit, *l.8.hoc tit.* quod si sub conditione res venierit, quantum ad periculum deteriorationis, pro perfecta habetur, modò appareat quantum venierit: interitus & custodia ad venditorem pertinet, *d. l. 8.* nisi aliud conuenerit, *l.10. hoc tit.* Vnde patet non prius vinum
3 venditum esse, quàm gustatum fuerit, & sic omne periculum ad venditorem pertinere. *l.4.§.fin.vers.difficile,hoc tit.* Idem est si ad mensuram facta est emptio, vt nō prius perfecta dicatur, quàm mensuratione facta, quasi sub ea conditione stet contractus. *Mudæus de contrah.empt.c.de pact.informatiuis, n.52.* vbi quoque pulchrè docet in quibus rebus ad mensuram vendi potest. hoc tamen VVesenb. limitat procedere, vt quidem periculum substantiæ, donec admensum fuerit, non ad emptorem pertineat, non autem qualitatis, puta acoris, aut mucoris, quod ad ipsum emptorem spectabit, qui postquam gustauit, non potest reprobare vinum, vel rem ad mensuram venditam, sic *l.34. alia, de contrahend. empt. l. quod sæpe §.fin. eod.l. 5. l.15. hoc tit.* conciliandas putat, quod ego non improbo, nisi aliter actum, vt si per emptorem stetit, quo minus rem ad mensuram venditam tolleret, *l. 5.ff.hoc tit.* quare
4 cautela est, † vt semper venditores vinorum, postquam gustatum vinum, & de pretio conuentum, constituant diem de tollendo vino, vel quod omnium tutissimum est, statim mēsuram faciant. nisi dicamus inter mer-

catores

catores, qui non solent de apicibus iuris disputare, consuetudine receptum, vt postquam vas signatum, vulgo **ein Vaß Weins zaignen/** traditio subsecuta præsumatur, & sic omne periculum emptor sustinere debeat, *vide l. 2. & ibi gloss. hoc tit.* Et hæc de periculo emptionis rei certæ. Cæterum si sub incertitudine res sit vendita, † licet sit species, non tamen semper periculum ad emptorem pertinet, puta vendo Stichum, vel Pamphilum, si enim moriatur vterque, vel simul, vel diuersis temporibus, periculum est emptoris. Secus si alter eorum tantum pereat, cuius periculum spectat ad venditorem, *l. si empt. §. pen. de contr. empt.* In emptione autem generis, puta si mihi vendidisti hominem, equum &c. indistinctè omne periculum ad venditorem pertinet, quia genus perire non potest, *l. eum 13. l. lectos 2. hoc tit. vide latius Brand. in ff. & Azonem hic in Cod.* 5

DE SERVIS EXPORTANDIS: SI ITA MANCIPIVM VAENIERIT, VT MANVMITTATVR, VEL CONTRA.

TIT. VII.

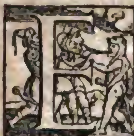
1 *Quæ pacta soleant venditionibus seruorum adijci.*

SOlent nonnunquam in venditionibus † seruorum conditiones adijci, quarum duæ in hoc tit. enarrantur, vna est, si seruus fuerit distractus ne aliquo loci, puta Romæ, Venetijs, Coloniæ &c. moretur, quo casu si venditor seruum eo loci habitare repererit, potest, si conuentum fuerit citra stipulationem (si stipulatio intercesserit, actione ex stipulatu aget) vtiliter ad interesse agere, quasi hoc minoris homo væniisse videatur, *l. 6. in fin. & l. 7. hoc tit.* Et hoc procedit, nisi venditor emptori remiserit, *l. 1. hoc tit.* Nam huiusmodi conditio, siue lex in domini fauorem, & securitatem in venditione adijcitur, ne fortè seruus si eo loci prohibitus habitaret, suæ vxori se immisceat, vel illi insidietur, aut simile quid faciat, cui renunciare potest, *arg. l. pen. C. de pact.* Altera est, si quis hac lege venditus fuerit, vt intra certum tempus manumittatur; quo casu si nō iuxta legem conuentionis manumissus fuerit, ipso iure fit liber, dummodo venditor in eadem voluntate perseuerarit, *l. 3. & 4. hoc tit.* Idem est si venditus sit eadem lege, vt post mortem emptoris liber sit, *l. vlt. hoc tit.* 1

DIGESTORVM
LIBER XIX.

DE ACTIONIBVS EMPTI, ET VENDITI. TIT. I.

1 *Ex empto & vendito oritur actio empti & venditi.*
2 *Actio empti duas habet præstationes.*
3 *Quando hæc actio competat.*
4 *Actio venditi venditori competens, septem habet præstationes.*



1 EX empto & vendito oritur actio empti & venditi, quarum illa emptori, hæc venditori competit. qua de causa statuimus de vtraque separatim dicere, & in fine quæ communia vtriusque sint, declarare.

2 Hæc actio empti duas † maximè habet præstationes, quarum prima est ipsa res: altera, ipsam rem habere licere. Res in hanc actionem empti venit, *l. nec ex empto, 8. de contrah. empt. l. 21. venditor, vers. tibi enim rem debitam,* & paulò post, *non enim actionem rei, ff. hoc tit.* non factum, vt traditio, *l. 5. naturalis, de præscrip. verb.* quod interpp. plerique putant *ad l. 1. C. de sent. quæst. pro eo quod interest*, nisi per consequentiam, vt Paulus loquitur, *in l. 5. hoc tit.* quare neque possessionem in hanc actionem venire dicendum est, alioquin iudicium esset possessorium, *l. 12. naturaliter, §. mihi, ff. de acquir. possess.* Vacuam tamen possessionem in hoc iudicio præstari non negant Iurisconsulti *in l. 18. sed si, in fin. de contrah. empt.* tum quia ea contineat causam bonorum, *l. 4. ff. de vsur.* tum vt subindicent dominium in hanc actionem non venire, vt mox dicemus. Vacua autem possessio ea dicitur, cùm nemo alius vel rem possidet, vel est in possessione, *l. 2. §. 1. hoc tit.* hinc venditor eam possessionem tradere debet, vt emptor in lite de possessione, puta in interdicto vti possidetis, potior sit, alioquin pro non tradita habetur: vt si fundum venditor, quem ab alio vi, clam, aut precario tenet, vendiderit, & emptorem in vacuam possessionem induxerit, *l. 11. §. 7 ff. hoc tit.* Planè rerum incorporalium cùm propriè nulla sit vacuæ possessionis traditio, tenetur venditor emptori duntaxat cauere, per se suosque non fieri, quo minus iure emptor vtatur, *l. 3. §. si iter, ff. hoc tit.* Rei autem nomine, hic non modò res principalis, sed etiam eius possessiones continentur, fructus, fœtus, partus, & si quid ex operis seruorum, aut vecturis iumentorum accesserit, *l. 13 §. S. si fructus, l. 13 fructus, C. eod. hoc*

tit.

tit. nam perfecto contractu, statim ea, aliaque omnia commoda *l. 8. necessario ff. de peric. & commod.* ad emptorem pertinent, vt & contra omne periculum, & onus *d. l. fructus.* Res igitur præstari debet, id est, vacua eius possessio, & quidē præcisè, vt verior est sententia gloss. *in l. 1. ff. hoc tit.* quæ, teste Pinello, visa est recepta *ad l. 2. C. de resc. vend.* nisi emptor maluerit loco eius interesse habere *d. l. 1.* Secundò præstare debet venditor rem habere licere, *l. 3. l. 11. hoc tit.* hoc est, vacuam possessionem ita tradere, vt si quis eam in iure, & iudicio auocarit, siue rem euicerit, hac actione teneatur, *l. 18. sed etsi, ff. de euict.* de quo ad tit. de euict. dicemus. Hactenus tamen venditor tenetur, vt rem liceat emptori habere, non etiam vt rem emptoris faciat, *d. l. 11. l. 4. de vsur.* quod cogitur is, qui fundum stipulanti spopondit, *l. 25. §. 1. de contrah. empt.* Cur autem venditor ad dominium præstandum non obligetur (nisi aliud actum sit, quod tamen negotium non emptio, sed potius contractus do vt des dicitur, *l. 80. cum manu, §. vlt. ff. de contrah. empt.*) hæc, ni fallor, vera ratio est, quam Franciſc. Curtius *ad l. 5. n. 9. de præscript. verb.* tradidit, vt libera sint rerum commercia, quæ eadem ratio induxit, vt res aliena vendi possit. 3 4

Hæc actio ita demum competit, si pretium solutum, eo nomine satisfactum, vel fides de pretio habita fuerit, quæ ex sola traditione præsumitur facta, *vt gloss. in l. procuratoris, §. pen. de tribut. act.* quod VVesenb. *in §. venditæ, Inst. de rer. diuis.* negat. idque in solidum *§. venditæ, Inst. de rer. diuis. Gail lib. 2. obs. 17.* vbi quoque docet, hanc exceptionem pretij non soluti impedire litis contestationem; nam etsi quis partem pretij offerat, non rectè actio ex empto est. Venditor enim rem pignoris loco retinere potest, *d. l. Iulianus §. offerri 7. hoc tit.*

Nunc de actione venditi videamus, quæ venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari debent, vt ait Vlp. *d. l. 13. Iulianus, §. 17. ex vendito, ff. hoc tit.* Septem autem ferè sunt, quæ in actionem venditi veniunt, quæ venditori in hoc iudicio ab emptore sunt præstāda. primò pretium, quanti res vænijt, *d. l. 13. §. ex vendito,* eiusq; augmentum ex pacto, *d. §. 20. veniunt*, valet enim hæc actio, qua res vænit certo pretio, & quanto pluris à venditore fuerit distracta, *l. 78. venditio, §. vlt. contrah. empt.* quamuis pretium certum esse debeat, *§. pretium, Inst. de contrah. empt.* Quin & si fundum tibi vendidero, vt eum conductum certa summa haberes, vel aliquid mea causa faceres, valet emptio, & agam ex vendito, vt patiaris me frui, vt insulam reficias, quasi in partem pretij ea res sit, *l. 6. tenetur, §. 1. l. 21. si sterilis, §. 4. si tibi fundum ff. hoc tit.* Pretium autem emptor ita soluere debet, vt nummos faciat accipientis, siue venditoris, *d. l. 11. ex empt.* cū tamē venditor, cuius est rē tradere emptori, nō cogatur eā facere accipiētis. Quare emptor si de alienis, non de suis nūmis, vt de peculio serui vēditi (quod semper acceptū 5

intel-

intelligitur, *l.3.ff.euict.*) pretium soluat, non liberatur venditi iudicio, *l.7.si ser.C.hoc tit.* Ratio differentię inter venditorem, & emptorem de re, & pretio; non est ea, quam vulgus interpretum adfert, Bart. Cast. *ad d.l.ex empto,* quod venditor ad certam speciem, emptor ad quantitatem sit obligatus (nam & hæres legatario, & promissor stipulatori plerumque de certa re, & corpore, siue specie præstanda tenentur, *l.41.cætera ff.leg.1.* qui tamen coguntur rem facere accipientis *l.84.huiusmodi §.qui seruum ff.leg.1.*) Sed hæc potius, quod sit rei vsus etiam sine dominio, & proinde ob libertatem commerciorum non sit necesse, imò expediat reip. venditorem non astringi ad dominium præstandum, vt sup. dictum: pecuniæ verò nullus ferè sit vsus, nisi accipientis fiat, vt videre est in mutuo, quamuis ea interdum dicis causa commodetur, *l.3.§.vlt.l.4.commod.* Illa autem interpp. ratio differentiæ, huc accommodari potest, cur venditor rei tradendæ cauere debeat, emptor pretij soluendi non debeat, nisi conuenerit, *l.14.emptor C.hoc tit.* nempe quia venditor ad rem, quæ perire potest; emptor ad quantitatem, quæ perire non potest, *l.11 incend. C.si cert.petat.* obligatur. Secundò præstari debent vsuræ pretij; sed non nisi ex mora, *d.l.Iul.§.ex vendito l.47. Lucius ff.hoc tit.* Cum enim re emptor fruatur, æquissimum est, eum pretium pendere venditori *d.§.ex vendito.* Tradita autem possessio, vel precaria hic sufficit, nam quoad vsuras pretij, id solùm spectare debemus, an emptor habeat facultatem fructus percipiendi *d.§.ex vendito.* Planè vsuræ tametsi in hoc iudicium venire dicuntur, non tamen actione peti possunt, vt quæ non sint in obligatione, sed officio Iudicis præstentur *l.47.Lucius, l.49.§.pretij, ff.hoc tit.* adeò vt pretij sorte iam soluta, licet post moram vsuræ amplius non debeantur, *d.§.pretij,* quod idem & in alijs bonę fidei iudicijs receptum est, *l.4.si deposita, C.depos.* Tertiò, meliorationes, & sumptus à venditore in re; distracta conseruanda, aut reficienda, itemque in serui disciplinam, aut valetudinem, aut etiam in funus mortui, *d.l.Iul.§.præterea, ff.hoc tit.* omnes denique ad probabilem modum facti, quosq; emptorem ipsũ facturum verisimile sit, *d.§.præterea, vers.aut si quid,* hac actione venditi peti possunt. Quartò fructus ante venditionem perceptos venditor, quos tamen emptor, licet venditioni non accessissent, inuaserit, eodem iudicio reposcet, *l.2.fin.C. hoc tit.* Quintò hac quoque actione emptor conueniri potest, si rem non auferat, aut quid non faciat cum incommodo venditoris; vt si lapides emptos nolit è fundo tollere, *l.9.si is qui, ff.hoc tit.* Sextò datur etiam hæc actio ad id, quod plus debito traditum fuit, repetendum; vt si liberum tradatur prædium pro seruo, *l.8.si tibi, ff.hoc tit.l.22.sed etsi, §.1.ff.cond.ind.* Septimò hoc iudicio venditi, vt & de empti supra dictum, ad recisionem quoque contractus interdum agitur, *l.1.§.3.licet de peric.& comm.rei vend.* ob nimiam iniquitatem pretij, *l.2.C.rescin. vend.*

LO

LOCATI ET CONDVCTI.

TIT. II.

1 *Similitudo & affinitas locationis & cond.*
2 *Locatio unde dicta.*
3 *Definitio locationis.*
4 *Locator quis, conductor quis propriè contra vulgi doctrinam dicatur.*
5 *Species.*
6 *Duæ actiones ex hoc contractu dantur, & quid in eas veniat.*

LOcatio & conductio propria est † emptioni & venditioni, iisdemque 1
iuris regulis consistit. nam vt emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio conuenerit: sic & locatio & conductio contrahi intelligitur, si de mercede conuenerit. Adeò autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio, vt in quibusdam quæri soleat, vtrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio, vt eccè si cum aurifice conuenerit, vt is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis, certæque formæ, & acceperit v. g. trecenta; vtrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio? Sed placet vnum esse negotium: & magis emptionem & venditionem esse. quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit *l. 2. ff. locat. & cond.* Differunt tamen in multis. primò, in emptione ante traditionem periculum rei ad emptorem spectat, *§. cum autem Inst. de empt. & vend.* Sed casus fortuitus, & vis, cui resisti non potest, ad locatorem spectat, *l. ex conducto 15. §. 1. ff. hoc tit.* Secundò, locator legitima interueniente necessitate, non est compellendus tradere, quinimò traditum potest repetere, *l. vsucapiendi conditionem §. exceptio ff. de act. empt. l. 3. C. hoc tit.* Venditor præcisè rem tradere tenetur, si habet eius rei tradendæ facultatem, ità vt præstando interesse non liberetur, vt notatur *per l. 1. ff. de act. empt.* Tertiò, si ab alio prohibeatur conductor vti re conducta, liberabitur locator præstando rem illi æquè bonam, *l. 19. ff. hoc tit.* Quartò, milites tam seculares, quàm clerici non prohibentur emere, non autem possunt conducere prædium rusticum, ne hi cultu diuino, illi armorum vsu amisso, se ad opus rusticum conferant, *l. 31. C. h. tit.* quod tamen summus Pontifex in clericis in casu necessitatis excepit, *c. 1. & 2. ext. ne cler. aut Monach.*

Est autem locatio † (quod verbum locationis à loco dictum putat, 2
Varro *lib. 5. de ling. lat.*) personæ, † vel rei cuiuscunque ad vsum facta conces- 3
sio, mercede in pecunia numeranda, & conuenta, *Azo in sum. Cod. hoc tit.* Dixi personæ, ad denotandum quod suas operas locare possit, & quidem in perpetuum, *gloss. in l. antiquitas in verbo nunquam C. de vsufr.* nec obstat, quod huiusmodi locatio videatur sapere naturam seruitutis, *iuxta gloss. in l. post certi 36. C. de liber. caus.* quia loco obligationis id factum interesse præstari potest,

vt Bart. in l. si stipulationes diuiduntur 72. de verb. oblig. Dixi rei cuiuscunque, nam omnes res in commercio positæ locari possunt, *arg. l. 34. §. 1. de contrah. empt. l. 7. §. fin. hoc tit.* Dixi prçterea, mercede in pecunia numeranda, nam vt locatio rectè contrahatur, oportet vt de mercede conuenerit, *l. 2. in fin. hoc tit.* quæ in pecunia numerata consistere debet, *vt gloss. & Dd. in l. 1. §. si quis seruum sup. depos. per l. 5. §. 2. vers. pecunia data de præs. verb.* Nec obstat, quod pecuniæ verbum *in l. fin. C. de constit. pecunia*, pro rebus fungibilibus sumatur, nam hoc casu, vt sit differentia inter contractum locati, & contractum innominatum, do vt facias, strictè pro numerata pecunia sumitur, idque ex *l. si merces §. vis maior*
4 *ff. hoc tit.* probatur. Locatorem Accurs. Alc. & Dd. appellant, † qui eo, quod suum est, alium vti permittit, conuenta mercede. Conductorem verò è conuerso, qui eo, quod aliorum est, vtitur, conuenta mercede, hoc est, locatorem accipere, conductorem verò dare mercedem. Sed huiusmodi definitio videtur esse vitiosa; nam & qui dat mercedem, locator dicitur, & ex locato agit, & nihilominus mercedem accipit. Cuiac. verò *lib. 2. obs. c. 28.* locatorem definit eum, qui dat vtendum, vel faciendum aliquid, & qui vtendum dat mercedem accipit, & qui ad faciendum, mercedem dat. conductorem verò definit, qui accipit aliquid vtendum, vel faciendum, illo casu dat, hoc verò accipit. v. g. qui domum dat vtendam, locator est, & mercedem accipit; qui domum dat faciendam, locator quoque est, & dat mercedem: qui domum faciendam accipit, conductor quoque est. Sic magister nauis, qui nauim dat vtendam, locator est, & accipit mercedem: dominus mercium, qui nauim vtendam accipit, conductor est, & mercedem dat. & magister nauis qui accipit merces vehendas & nihilominus hoc casu, sicut priori; accipit mercedem; & dominus mercium, qui dat merces vehendas, est locator, & nihilominus hoc casu, sicut priori, dat mercedē. Atque ita apparet quod locator modò pecuniam dat, modò accipit. ad cognoscendum itaque quis sit locator, quis conductor, inspiciendum est qui initium per verbum do contractui dederit, vt is semper locator dicatur, & hoc in locatione, & conductione esse perpetuum asserit Borcholt. *c. fin. n. 22. de pact.*

5 Conductorum † autem tres sunt species. Quidam enim dicuntur coloni conductitij, qui colunt agros, & dant inde mercedem, non in pecunia numerata, sed in alia materia, videlicet aliquos modios frumenti, non inspecto eo, quod ex fundo percipitur, & tunc non actio locati, sed præscrip. verbis locum habet. cum sit contractus innominatus, facio vt des. quidam sunt partiarij, qui colunt fructum ad partem, seu medietatem fructuum, germanice Vmb die halbscheidt / & cum domino lucrū, & damnum partiuntur, vt sit quædam societas, & ita actio pro socio competit, *d. l. si merces §. vis maior.* qui colonus tamē nō debet de illa dimidia parte sumptus per eum factos detrahere, & reliquum reddere, vt notat Bart. *in l. fructus 7. ff. de solut. mat.* quia colonus videtur operas suas, & impēsas ponere pro

reliqua

reliqua dimidia parte, quam lucratur, *arg. l. cum duobus §. si commune ff. pro socio.* Quidam verò dicuntur nummarij, qui nummis colunt, & soluunt pensionem in pecunia numerata, qui propriè conductores dicuntur, de quibus hoc tit. agitur *l. 1. & 2. ff. si ager vect. pet.*

Potest autē locatio fieri ad tēpus, & in perpetuū: neq; eo casu transit in aliud nomē, vt in emphyteusin &c. vt aliqui opinantur, *Cuiac. in notis Inst. ad t. de locat. Ferr. in form. libell. ad verb. inuestiuit de fidel. praest.* nā hoc nusquā lege probatur, ergo stādum regulę, donec exceptio detur. Vnde pupilli res tutor sine decreto, quia nō est alienatio, etiā ad longū tēpus locare potest, *arg. l. 8. si tutelae, l. 4 6. de adm. tut.* sicut & maritus res dotales, *l. si filiusfam. 25. §. 4. sol. mat.*

Ex locatione, & conductione nascuntur actiones duæ, † actio ex locato, quæ datur locatori: & actio ex conducto, quæ datur conductori. Et primò videamus de actione ex locato, quid in ipsam veniat. & quidem imprimis venit merces soluenda. Etsi enim inquilinus in solutione cessans post biennium licitè expellitur: (*l. quaero 53. §. inter, hoc tit.*) etiamsi pœna adiecta sit, quod locator non velit eum intra illud tempus expellere, tamen potest illum expellere, si non soluerit, quia vt Sich. *in l. 3. C. h. t.* inquit, pēsio est modus, & causa locationis, quæ in contractibus inducit obligationem, tamen nihilominus potest locator suo tempore mercedem exigere, *l. legē, C. h. t.* sed quo tempore, quęstionis est. qua in re iuxta pulcherrimam Azonis *hic in sum. C. n.* 12. doctrinam puto seruandum esse, quod actum est. Quod si id non appareat, consuetudo regionis obseruanda est. quod si nec ea appareat, ad id, quod minimum est, erit hæc causa reducenda, id est, vt exigatur in fine anni tantum, *l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur.* Item veniunt ea, quæ cōuenerunt in locatione, *l. legem, l. si merces 25. conductor ff. h. t.* Conductor omnia secundùm legem conductionis facere debet: quia iudicium est bonæ fidei, nihil autem magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod intra contrahentes actum est, *l. 11. de act. empt.* Præterea venit in locati actionem dolus, culpa lāta, & leuis conductoris, *l. in iudicio. l. 25. §. 6. hoc tit.* non autem leuissima, *vt Pet. Faber ad l. 23. de reg. iur.* nisi hoc nominatim conuenerit, vel ipsum casum præcedat mora, vel culpa, *d. l. si merces §. vis maior.* Denique venit in hanc actionem locati restitutio rei locatæ finito tempore locationis, etsi quidem conductor culpa sua possessionem non restituit, tenetur locatori ad interesse, *l. videamus § qui vnum ff. hoc tit.* & si per contumaciam restituere noluerit, iuratur contra eum in litem, *l. si cui §. 1. ff. hoc tit.* Quod si verò finito tempore conuentionis, conductor diutius in conductione remanserit, locator aduersus eum in rusticis prædijs intra annum agere non potest ad rem restituendam, quia videtur reconduxisse in annum *l. 13. §. 11. l. 28. Cod. hoc tit.* quod secus est in vrbanis prædijs, in quibus tantum reconductum videtur, quantum inhabitatum fuit; ratio differentiæ est, quòd fructuum rustici prædij nisi anno fiat perceptio; vrbani vero semper, nisi in scriptis certum tempus conditionis

6 (margin, beside "Ex locatione")

comprehensum est, *l. item quæritur, §. vlt. ff. hoc tit.* Nunc de actione ex conducto, quæ ex opposito conductori competit; & eius præcipuus effectus est, quod teneatur conductori præstare frui licere, *l. 8. 9. & 15. §. 1. hoc tit.* idque non solùm vt ipse fruatur, sed vt alij eam possit fruendam locare *l. 6. C. hoc tit.* quo casu tamen non vltra obligatur, quàm vt remittat pensionem eius temporis, quo non est fruitus conductor, *arg. l. 12. damnum C. l. 36. si fundus ff. hoc tit.* nisi culpa locatoris sine iusta causa impediatur iuxta legem conuentionis frui, quo casu etiam ad interesse tenebitur, *l. 15. C. hoc tit.* Causæ autem iustæ quibus conductor impediri potest, *in l. æde C. & l. 38. & hæc distinctio, ff. hoc tit.* recensentur, quæ causæ necessitatis tamen superuenire debent, aliàs si eas locator præsciuerit, legis beneficio vti non potest, *arg. l empti 9. C. de contrab. empt. l. 9. §. 1. ff. hoc tit.* Idem est simulata necessitate dum domo eiecerit, vt eo casu conductori ad interesse teneatur, *arg. l. 1. ff si vent. nom. mulier.* Vt conductor semper securus de re conducta esse possit, cautela traditur, vt instrumentum supra contractum confici curet, in quo locator promittat se non alij vendìturum, sub obligatione omnium bonorum, præsertim illius domus locatæ, tum quia conductor ius hypothecæ in re conducta constitutum habet, non poterit conductor ante præfinitum tempus repelli, etiam ab emptore, *Schneid. in §. fin. Inst. de locat.* Item tenetur quoque locator ad ea restituenda, quæ conductor in re conducta sua opera necessariò, vel vtiliter auxerit, vel etiam instituerit, cum id non conuenisset; vel etiam vt ei tollere res liceat, si rei natura patiatur, *l. 19. sed addes §. 4. si inquilinus l. 55. §. 1. in conducto ff. hoc tit.* Vel quod dolo, aut culpa locatoris passus sit. Præterea agit conductor ad exonerationem mercedis, propter sterilitatem, nisi præsentis anni sterilitas propter præcedentis vel sequentis anni vbertatem sit recompensata *l. licet, & l. excepto C. & l. ex conducto §. si vis ff. hoc tit.* Quando, & quomodo remissio pensionis sit facienda, *vide Gail lib. 2. obs. 33.* & quando dicatur sterilitas, *vide Bart. l. si merces §. vis maior n 4. ff. hoc tit. & Azon. in sum. Cod. hoc tit. n. 34.* Hæ actiones locati, & conducti sunt bonæ fidei, personales, ideo hæredibus, & in hæredes competũt, *l. sed & addes §. ex conducto ff. l. præses C. hoc tit.*

DE AESTIMATORIA ACTIONE.

TIT. III.

1 *Contractus alij nominati, alij innominati.*

2 *Ex qua causa detur æstimatoria.*

1 Contractus † alij sunt certi, siue nominati, alij incerti, siue innominati, *l. 5. de præs. verbis l. certi condictio ff. de reb. cred.* De contractibus nominatis
hactenus diximus, nunc nonnihil de innominatis differendum, quorum
2 prima est actio æstimatoria, † quę de æstimato proponitur, & dicitur æstimatoria,

matoria, quia Iudex interponit æstimationem. Cum res æstimata vendenda datur. v.g. dedi tibi hunc equum, vt vendas pro 10. & reddas mihi aut eum, aut eius æstimationem: hoc negotiū est simile emptioni, & venditioni, quia id agitur, vt res vēdita tradita vēdatur, & æstimatio signata soluatur, aut si non possit distrahi, eadem res restituatur, & ideò olim dubitabatur, vtrū ex vēdito esset actio, propter æstimationem, an ex locato, quasi rē vendendā locasse videatur, an ex mādato, quia māda:o neo fecit, *l.1.h.tit.* Sed tollendę dubitationis gratia, & ne ineptā proponēdo actionē, periclitaretur actor, æstimatoriam præscriptis verb. dare visum est, quæ quoties de nomine alicuius contractus ambigitur, & cōuenit aliquam actionem dari, locum habet. Agitur autem hac actione, vt aut res illæsa reddatur, aut æstimatio de qua conuenit, præstetur, cum distinctione tamen, vt rogantis sit periculum, *l.18.§.si margaritas hoc tit.* & si neuter rogauerit, tantum de dolo, & culpa teneatur suscipiens, *d.§.si margaritis.*

DE RERVM PERMVTATIONE.

TIT. IIII.

INter præcipuos contractus innominatos est permutatio. Permutatio est vnius † per alterum præstatio: & est duplex, generalis, & specialis. 1
Generalis permutatio comprehendit omnes contractus nominatos, & innominatos. Specialis appellatio permutationis refertur ad res, quæ pro rebus dantur diuersi generis. Obtinuit enim ex inopia † nominum, vt 2
perfecta permutatio, quæ olim erat ante monetam excussam, in specialibus tantum contrahatur: sicut & olim contrahebatur antequam esset pecunia percussa, vel venditio inuenta, *l.1.ff. hoc tit.* Contrahitur permutatio quando conuenit, vt vna res pro alia detur; quod est negotium do vt des; vt do tibi equum, vt mihi agrum Cornelianum des. Gloss. verò *in l.1. C. hoc t.* quam sequitur Azo *hic in summ. Cod. hoc tit, n. 3.* distinguit hoc negotium, † do 3
vt des à permutatione, quod tum demum contrahatur permutatio, quando res certa pro re certa datur, *l. quoniam C. hoc tit.* Si verò conuenerit, vt res certa pro incerta, vel incerta pro certa detur, puta equus in specie, pro boue in genere, vel equus in genere pro boue in specie, vt tunc contractus innominatus do vt des sit. Cur aūt in permutatione exigatur certa species cū specie docet Ias. *in l.2.n.8. de reb. cred.* quia permutatio est perfecta mutatio. dictio enim (per) denotat perfectionē. At non potest esse perfecta mutatio, nisi in specie certa. Ego pro tempore in horum distinctionem descendere

cendere non possum, cum hic tit. de rerum permutatione, cuius appellatio latissimè patet, *l. rei appellatio, ff. de verb. sig.* nec lex distinguit, ergo nec nos distinguere debemus. Hoc negotium do vt des simile est emptioni, & venditioni; nam est bonæ fidei sicut emptio, *§. act. Inst. de act.* parit euictionem, *l. sequitur, §. sed etsi de vsucap. l. 1. C. hoc tit.* & competit redhibitio, *l. sciendum, §. pen. de ædil. edict.* sicut in empt. & vend. diximus. Differt tamen ab emptione, nam aliud est vendere, aliud emere, alius venditor, alius emptor: aliud precium, aliud merx, ex ciuili quadã forma. At in permutatione ob naturalem simplicitatem discerni non potest, vtrum emptor, vtrum venditor sit, *l. 2. §. pen. supr. de contrah. empt.* Item emptor cogitur facere nummos accipientis: venditor tantum ad euictionem, possessionemque tradendam obligatur. In permutatione verò vt rectè Budæus videtur voluisse, vterque alterius rem facere tenetur, *l. 1. ff. hoc tit.*

4 Permutari omnes res possunt, † quæ & vendi, quod fallit in iuribus Ecclesiæ, quas etsi permutare interdum, tamen vendere non licet, *c. ad concessionem, ext. de rer. permut.* Ex hoc contractu innominato non particularis actio, sed actio præscript. verb. quæ nascitur ex placito permutationis, vel ab altera parte secuta, non antè, nisi interuenerit stipulatio, *l. cum precibus, C. hoc tit. Sichard. in l. 3. n. 2. hoc tit.* vbi docet tutius esse, vt stipulatio adijciatur, quæ excludit pœnitentiam, quæ aliàs in contractibus innominatis est licita, *arg. l. quod si nolit, §. si ita, ff. de ædil. Edict.*

5 Forma agendi † ex hac actione duplex est: altera qua petat impleri contractum ab aduersario: & tunc alternatim petitur, vt rem de qua conuenit, vicissim tradat; aut præstet id, quod sua interest fuisse traditam. Altera qua ad rescindendum contractum agitur, vt res tradita præcisè restituatur, quasi re non secuta, quo casu & cond. causa data &c. competit, *l. 1. in fin. ff. hoc tit. l. naturalis, §. cùm do, ff. de præs. verb. Dd. in l. vlt. C. hoc tit.* Est enim in arbitrio illius, qui ex sua parte contractum impleuit, vtrum malit ab aduersario fidem datam seruari, an verò pœnitere, & à contractu discedere, (quod tamen VVesenb. *in paratit. de pact. ferè circa finem*, aliter explicat. Competit hæc actio ei, qui à sua parte iuxta conuentionem dedit, eiusque hæredibus, aduersus eum, qui rem alterius ex permutatione accepit, nec tradidit rem suam sicut debuit.

DE PRAESCRIPTIS VERBIS.

TIT. V.

1 *Genera contractuum innominatorum.*
2 *Do vt des.*
3 *Do vt facias.*
4 *Contractus facio vt facias.*
5 *Facio vt des.*

PRAETEREA in hoc titulo de actionibus ex contractibus incertis prouenientibus agitur. Contractus autem qui nomine vacant, longè plures sunt, quàm contractus qui proprium nomen habent. Natura enim rerum ità conditum est, vt plura sint negotia, quàm vocabula *l.4.ff.hoc tit.* Comprehenduntur tamen contractus sub his quatuor generibus: †Do vt 1
des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias, *l.5.§.1.hoc tit.* Contractus do
vt†des est, cùm rem do, vt rem accipiam: verbi gratia: do tibi togam, vt mi- 2
hi des tunicam. Hæc conuentio, etsi legitimum & ciuile nomen non habet, habet tamen causam, hoc est togæ dationem, & ideo contractus est incertus, qui dicitur do vt des, *l.iuris g.§.etsi hoc tit.ff.de pact.* Hoc negotium est simile emptioni & venditioni: quamuis in multis differat, vti videre est apud Borchold *in tract. de pact. n. 8.* Contractus do vt facias est, cùm rem 3
do, vt aliquid facias: vt do tibi†togam, vt tabulam pingas. Hæc conuentio in proprium nomen contractus non transit, subest tamen causa, id est, datio togæ, & ob id hoc negotium synallagma est, siue contractus, qui dicitur do vt facias. Hoc negotium est simile locationi & conductioni. Differt tamen in eo, quod in locatione & conductione pecunia intercedit, non minus quàm in emptione *d.l.5.§.at cum do:* at contractus do vt facias, pecuniam non agnoscit *d.§. at cum do:* Contractus † facio vt facias est, 4
cùm aliquid facio, vt manumitto seruum, vt tu vicissim aliquid facias, id est, manumittas seruum tuum. huic quoque negotio certum nomen non est inditum. Cæterùm, quia causa subest, hoc est, factum, siue manumissio serui, ideo contractus nihilominus incertus est, & est similis mandato *d.l.5.§.pen.* Ex his tribus contractibus incertis datur actio quæ dicitur de præscriptis verbis. *l.5. hoc tit.* propterea quod ex præscripto contrahentium datur. Cæteræ actiones à prætore dantur meditatis, & conceptis verbis. Hæc ex præscripto contrahentium, vel si contractus scriptura non constat, ex conuentione. *l.1.§.si quis seruum, ff.de depos.* hæc actio sub hoc tit. sæpè actio in factum dicitur, quia narratiuè proponitur, & rei gestæ narrationem continet, quemadmodum de exceptione in factum tradidit Theophilus *in §.1. Inst.de except.* Ab hac autem longè distat actio in factum prætoria, quæ deficiente obligatione & causa ciuili, aut verbis legis, ex æquitate subsidiaria datur *l. quoties 21. hoc tit.* Ex contractu verò facio†vt des, id 5
est, manumitto vt des quinque, non datur actio de præscriptis verbis, quia nullam similitudinem vel affinitatem cum negotijs ciuilibus & nomine præditis habet, sed datur actio de dolo, vel dolo non

inter-

interueniente actio in factum prætoria *l.55.quod si faciam,hoc tit.l.cùm proponas, C.dol.mal. vide latius super hunc diffic.tit.Oldend.class.4.act.40.VVess.hic,& Borcbold tit. loc.*

DIGESTORVM
PARS IIII.
LIBER XX.

DE PIGNORIBVS, ET HYPOTHECIS, ET QVALITER EA CONTRAHANTVR, ET DE PACTIS EORVM.
TIT I.

1 *Pignus quid, & in qua re consistat.*
2 *Species pignoris.*
3 *Quomodo hoc intelligendum, quod inter pignus, & hypothecam quoad actionem nihil intersit.*
4 *Actio hypothecaria cui, & aduersus quem.*

1 DICITVR pignus propriè res mobilis, †quæ pignori est obligata, & tradita: à pugno scilicet, quia pugno, vel manu traditur res, *l.plebs, §.pignus, ff.de verb.sig.* Impropriè quoque in re immobili tradita pignoris obligatio contrahitur, & pignoratitia actio nascitur, vt ad tit. de pignore actiuo diximus. Vbi autem non transit possessio in creditorem, dicitur hypotheca, *l.si rem, §.propriè, ff.de pign.act.* Inter pignus, & hypothecam quo ad vsum, siue actionem attinet, nihil interest. nam de quacunque re inter debitorem, & creditorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, hac appellatione vtraque continetur: vnde si statutum loquatur de pignore, etiam in hypotheca obtinebit, & è contra. *Neguz.in tract.pign.part.1.n.8.& 9.Bart.in l.si rem, § propriè de pign. act.* sed in alijs differentia est: primùm quoad sonum nominis, *l.5.in fin ff.hoc tit.* secundò, quod pignoris appellatione duo oportet interuenire: vnum, quod res sit mobilis; dicitur enim pignus à pugno, quia pugno & manu traditur, vel tradi potest, *d.l.plebs 238.§.pignus*: alterum quod traditum sit.

2 Pignoris vulgò tres species ponuntur. †Est enim quoddam pignus prætorium, quod Prætor de certa missione possessioneque bonorum inducit: quoddam iudiciale, captis à Iudice pro re capta pignoribus, *l. non est mirum de pign.*

de pign.act. l.15. de re iudic. quod tamen super ior, *iuxta VVesenb.hic, & Cuiac. libro obs 5.c.30.* includitur: quoddam conuentionale, quod consensu & conuentione constituitur, *l.1.de pign.act. Negus.in tract.pign part.3.* & hoc sine scriptura inter præsentes, & absentes puta per epistolam, vel nuncium contrahitur, *l.contrahitur, & l.creditor.§.1.hoc tit.* Quod diximus inter pignus, † & hypothecam, quo ad actionem nihil differre, hoc verum quo ad vtrumque repetendum, si fortè hypothecæ possessionem nactus fuerit creditor, vt soluta omni pecunia, pignoratitia locum habeat, sed de pignore, siue hypotheca persequenda hypothecaria actione agendum est, vt Cuiac. *in parat.ff. hoc tit.* docet. Nascitur ergo ex obligatione pignoris actio pignoratitia, quę est in rem, & eadem dicitur cum quasi Seruiana, *l.si tibi §.de pignore ff.de pact.§. item Seruiana Inst.de act.* 3

Datur hæc actio creditori, † eiusque hæredi contra debitorem, & quemlibet possessorem pignoris, cum ipsa sit in rem, & pignus cum sua causa transeat ad emptorem, *l.pignoris ff.hoc tit. & l.pignoris C.hoc tit.* & nudam tantùm auocat possessionem, & ob eam immissio conceditur *l.si sum. venditor ff.de euict.* Hodiè verò contra tertium possessorem non potest creditor actione agere hypothecaria, nisi prius excusso principali debitore, *auth. hoc si debitor C.hoc tit. Gail lib.2.obs.27. Azo in sum. Cod.hoc tit.* Vbi authen. de litigiosis intelligit de debitore, qui lite contestata rem hypothecatam alienauit, vt possit creditor prius possessorem interpellare, non obstante beneficio d. authent. hoc si debitor, quod alias semper locum habet, si possessor illud opposuerit, *Guid pap.quæst.94.* Intenditur autem hæc actio pro rebus obligatis, etiamsi earum forma mutata sit, *l.si fundus ff. hoc tit.* vel per alluuionem accreuerint, *d.l.si fundus §.1.&c.* denique pro omnibus accessionibus, & fructibus rei obligatæ. vt latius, & pulchrè Azo *in sum Cod.hoc tit.n.14.* prosequitur. Hic verò tenendum, quod quandò creditor agit aduersus tertium possessorē, debeat probare rē pignoratā in bonis debitoris fuisse, tēpore cōtract pignoris, vt Gail *lib.2. obs.27.* docet: quandò verò agit aduersus debitorem, tunc satis esse si probet debitorem possidere rem oppignoratam, vel etiam dolo desijsse possidere, *l.1.§.1.ff. hoc tit.* quia si debitor vel eius hæres contenderet rem non fuisse in bonis suis, turpitudinem, dolumque suum allegaret, atque ideò nō esset audiendus. Successor verò singularis, non tenetur de sui authoris vitio, *l.an vitium sup.de diuers. temp.præscrip.* atque ideo huic possessori non poterit creditor obijcere, debitorem in dolo fuisse, cum rem alienam oppignoraret. Quinimò fieri potest, vt successor singularis rem prius habuerit, quàm creditori fuerit obligata. *vide Zas.in §.item Seruiana Inst.de act.* 4

IN QVIBVS CAVSIS PIGNVS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITVR.

TIT. II.

1 *Pignus duobus modis contrahitur.*
2 *Exempla taciti pignoris.*
3 *Differentia inter expressum & tacitum pignus.*

1 Pignus duobus modis contrahitur, † tacitè, & expresſè. quomodò per expreſſam conuentionem pignoris obligatio contrahatur, in ſuperiori tit. dictum eſt, nunc quomodò tacitè ex vi, & poteſtate legis cõtrahatur, hoc tit. exponitur, idq; ex varijs cauſis contingit. Imprimis omnia bona
2 allodialia mariti adulti ſunt obligata, † pro reſtituenda mulieri dote, *l. vnic. §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* & pro reſtituendis rebus paraphernalibus, & pro decernendis alimentis, *vt Iaſ. in l. maritus 21. n. 14. C. de proc.* Dixi adulti; nam gloſſ. *in l. pen. verſ. teneri C. de legit. tutor.* vult vt maritus, non minor, ſed maior 25. annis ſit, ad hoc, vt priuilegium dotis locum habeat in bonis ſuis, quod mihi neutiquam probatur. nam huiuſmodi hypotheca eſt legalis, ad quam conſtituendam curatoris authoritas, & decretum Iudicis, maximè fauore dotis, non eſt neceſſarium. Nec obſtat quod vulgò dicitur, priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio; hoc verum ex eadem cauſa, & ratione, vide in ſimili Gail *lib. 2. obſ.* 83. quare Bart. perperàm conſilium dat *in l. ſi conſtanti ff. ſolut. matr.* vt eo caſu mulier debeat petere marito minori conſtitui ſibi expreſſam hypothecam cum iuramento *iuxta formam authen. ſacram. pub. C. ſi aduerſ. vend.* Item bona tutorum, & curatorum ſunt tacitè obligata minoribus pro tutelę, vel curæ officio *l. pro ſocio C. de adminiſt. tutor.* Sed & bona patris tacitè ſunt obligata filijs ad conſeruationem rerum aduentitiarum, vel pretia ipſarum, non tamen vt imputetur patri, quod malè ſit fruitus rebus, vel malè eas rexerit, *l. antepen. §. vlt. C. de bon. quæ lib.* Præterea matris bona, quæ conuolat ad ſecundas nuptias, ſunt obligata tacitè liberis prioris matrimonij, vt reſtituat mater, quæ lucrata eſt à priore marito, *l. hac Edictali §. pen. C. de ſecund. nupt.* Inuecta quoque in vrbanum prædium pro penſione clam obligantur, quod primum moris fuit, poſtea ius factum eſt, *l. 2. cum multis ſeqq. ll. ff. hoc tit. l. 4. de pact.* Denique credens in refectionem, vel conſeruationem alicuius rei, habet eam tacitè obligatam, *l. interdum, l. huius ff. hoc tit.* Et Fiſcus Principis in bonis debitorum, *l. 1. C. de*
3 *priuil. fiſc.* Eſt autem differentia † inter tacitum, & expreſſum pignus. Nam res expreſsè obligatæ, non niſi cum ſuo onere alienari poſſunt *l. ſi debitor de diſt. pign.* Quę verò tacitè obligatę ſunt, liberè alienari poſſunt, antequam pręcluduntur, *l. pen. h. t. vide Bart. in l. rem legatam ff. de adim. legat.*

QVAE RES PIGNORI, VEL HYPOTHECAE DATAE, OPPIGNORARI POSSINT.

TIT. III.

ENumeratur in hoc tit. quæ res pignoris nexui tradi poſsit. Obligari autem poſsunt omnes res præſentes, & futuræ, mobiles, & immobiles, corporales, & incorporales, vt cautiones, & nomina debitorum, *l. & quæ nondum, & l. cum conuenerit ff. hoc tit.* dummodò res ſit propria obligantis & in rerum commercio *l. fin. C. hoc tit.* Vnde patet, quod ſicut res ſacræ, religioſæ, publicæ, liber homo, vendi nequeunt, ſic neque obligari poſsint, *d. l. 1. §. eam rem.* Prohibetur quoque lege oppignorari fundus dotalis, & minoris, quia oppignoratio eſt quædam alienatio, *l. vlt. C. de reb. alien. non alienand.* Item res litigioſa *l. 1. §. fin. hoc tit.* Item res feudalis, cuius alienatio inuito domino, aut agnatis non conſentientibus, interdicta eſt, *c. imperialem in princ. vbi Dd. de proh. feud. alien. per Fred.* fructus tamen feudi poſſe pignori eſſe, receptum eſt. *Spec. de pign. §. 1.* Eſt alius caſus in nouell. vt nullus militam agricolæ terram teneat.

QVI POTIORES IN PIGNORE, VEL HYPOTHECA HABEANTVR, ET DE HIS, QVI IN PRIORVM CREDITORVM LOCVM SVCCEDVNT.

TIT. IIII.

1 *Regula qui prior tempore potior iure.* 2 *Fallit in certis caſibus.*

CVm ſæpenumerò inter creditores ſuper pignore contendatur, quis ſit in eo potior, ideo hic tit. ſubijcitur, quo dicitur, quinā ſint in cōcurſu creditorū priores. Sūt aūt alij chyrographarij, alij hypothecarij. Inter hypothecarios in cōcurſu creditorū obtinet regula: qui† prior tēpore, potior iure, *l. 2. in fin. l. ſi pignus, l. ſi & iure, & l. potior ff. hoc tit.* Nec intereſt pignus conuentionale ſit prætorium, an iudiciale. Item an res ſpecialiter ſit obligata, an verò generaliter, *d. l. 2. & l. 3. §. 1. ff. hoc tit. vide Mudæ. in tract. pign. & hypoth. Cod. quib. modis pign. vel hypoth. ſol. n. 84. & Azon hic in ſum. Cod.* Hæc regula fallit multis modis, † ſi ſecundus creditor credidit pecuniā ad conſeruationē pignoris, & in eā cauſā pecunia eſt conſumpta, *l. qui interdum ff. h. t. Gail lib. 2. obſ. 25.* Idem eſt ſi in cibaria nautarum creditū eſt, ſine quibus nauis non poterat ſalua peruenire, *Azo hic in ſum. C.* Sic qui in morbum, funera, & exequias crediderūt, alijs etiā hypothecarijs creditoribus, habētibus expreſsā hypothecā, præfertur, *Zaſ. & Dd. in l. fin. §. cū cōparatione C. de iur. delib.* Itē q ſeruū ab hoſtibus

redemit, præfertur, *l.11. § fin. & l. 20. hoc tit.* Præterea mulier, & eius liberi ratione dotis præferuntur omnibus creditoribus prioribus habentibus tacitam & expressam hypothecham in bonis mariti *l. vlt. C. hoc tit.* quod tamen adhuc controuertitur, & teste Bart. de consuetudine non obseruatur, ego quid in hac quæst. sentiam ad tit. Cod. dicam. Hoc priuilegium prælationis in dote numerata, non in cauta, vel confessata, locum habet; nisi quandò creditores habent quoque cautionem literariam, tunc mulier quoque tanquam fauorabilior propter causam dotis præfertur. Vnde si creditores velint mulieri præferri, debent de actuali numeratione crediti probare, *Mynſ. cent. 1. obſ. 61.* Hæc regula quoque fallit in donationibus propter nuptias *l. vlt. C. hoc tit.* Fallit quoque hæc regula ratione militiæ. Deniq; habens per publicum instrumentum hypothecam, habenti ex priuata scriptura præfertur, *l. scriptura C. hoc tit.* nisi priuata scriptura trium testium subscriptione firmata fuerit, *d. l. scripturas, cum auth. seq.* quo casu cum cessat omnis doli, & fraudis suspicio, meritò publicæ hypothecæ priori præfertur, *vide Gail lib. 2. obſ. 25.*

Si & secundus creditor primo creditori obtulerit debitum, hæc regula cessat, *l. potior § fin. ff. hoc tit.* Iuris enim notissimi est inter creditores ius offerendi locum habere, videlicet secundum creditorem posse primo creditori offere debitum, & bona debitoris per hypothecariam occupata auocare, *per text. l. creditor § si pignus, & d. l. potior §. fin. hoc tit. Gail lib. 2. obſ. 92.* Vbi quoque tractat vtrum hoc beneficium locum habeat etiam contra vxorem agentem hypothecaria, constante matrimonio, hoc est, an creditores posteriores possint vxori offerre dotem. Vtrum autem creditor in re empta ex sua pecunia alijs creditoribus præferendus sit, *vide Gail lib. 2. obſ. 12.* & vtrum statim post venditionem bonis cedat, an mercibus adhuc extantibus, alijs creditoribus præferendus sit, *vide Gail lib. 2. obſ. 15.* Hæc regula quoq; obtinet inter creditores chyrographarios, quorum in concursu priuilegiati, scilicet ij, qui tacitam hypothecam habent, etiam posteriores tempore prioribus præferuntur, *l. si hominem §. quoties ff. depoſ.* vt ad t. de priuil. cred. dicem^o.

DE DISTRACTIONE PIGNORVM, ET HYPOTHECARVM. TIT. V.

1 *Continuatio.*
2 *Explicatio l. 3. C. h. t.*
3 *Quid si pactum sit vt liceat creditori distrahere.*
4 *Quid si pactum sit vt non liceat.*

1 NIsi tempore soluatur integrũ debitũ, † potest creditor rem pignoratã per hypothecariã actionẽ persequi, & eius possessionẽ consequi, *vt Ferr. in form. libell. hypoth.* nõ enim debet propria authoritate, etsi pactũ sit eam occupare, vt hic VVes. docet, *per l. 3. C. h. t.* Vbi Imperator iubet authoritate
2 Præsidis creditorẽ debere possessionẽ pignoris cõseq: sed nõ obstãte † *d. l. 3.*

proba-

probabilis affirmás sententia est, *per l. pen. de pign. act.* quia pacta dant legē cōtractibus. nec obstat *d. l.* 1. qua nihil aliud vult, quàm creditorem ciuiliter, & vrbanè facturum, si malit possessionem rei pignoratæ consequi Iudicis authoritate, atque proprio motu. & ita consulit principium *d. l.* 3. vbi dicitur, nullam vim per creditorem fieri, qui iuxta conuentionem propria authoritate pignus apprehendit, *vide Bart. in d. l.* 3. vbi hoc limitat non procedere, si repererit resistentem, nisi debitor constituerit se precariò possidere, quo casu cùm possessio sit translata in creditorem, *l. 5. de prec.* poterit vi possessionem intrare, quia tunc potius dicitur suum ius defendere, quàm violentiam inferre. Postquam iam possessio per hypothecariam auocata, si & tunc debitor in mora extiterit, poterit creditor pignus distrahere, & sibi de pretio satisfacere, *l. 4. hoc tit.* quamuis olim solemne fuerit, vt pactū de contrahendo apponeretur, *l. 3. C. de pig. act.* hoc tamen postea ita in mores abijt, vt licet non appositum sit, nihilominus pro conuento habeatur, *l. 3. de pign. act.* Si enim creditori non liceret pignus distrahere, frustra pignus constitueretur, & debitor quodammodo ad delinquendum inuitaretur. Attamen non licet pignus distrahere, nisi id prius debitori denunciauerit creditor, *l. 4. hoc tit.* & quidem ter, *vt Paulus sent. lib. 2. tit. 5. l. 10. de pign. act.* quod tamen hodie magis ex vrbanitate, quàm ex necessitate fit, cùm hodie lege Iustiniani vna tantum sufficiat, antequam ad venditionem procedatur, biennium est exspectandum, *l. fin. C. de iur. dom. præst.* Quod si 3
autem pactum sit, † vt liceat creditori pignus vendere, hoc valet, siue ab initio, siue postea sic conuenerit, dum tamen eius formula diligenter obseruetur, *l. 5. de pign. act.* cuius effectus est, vt dominium in emptorem transferat, *l. 4. d. tit.* & quoque creditoris hæredi prosit, nisi aliud sit actum *l. 8. §. de vendendo d. tit.* An autem ex hoc pacto creditor, si nolit, cogi possit vendere, respondit Papin. *in l. 6. d. tit.* cogi non posse, nisi pluris intersit. Quod si 4
verò pactum sit, ne liceat creditori † vendere, *l. 7. §. 1. de pign. act.* quo casu creditor contra pactum vendens pignus, furti obligatur: nisi debitori ter denunciauerit, vt soluat, isque cessauerit, *l. 4. de pign. act.* nam hæc pactio tacitā habet conditionem, si debitor interpellatus non soluerit, *l. 54. §. inter. ff. locati.* Idcirco eo non soluente, post ternam denunciationem, & elapso, vt volunt Dd. biennio, æquum est, vt creditori venditio permittatur, *l. 4. de pign. act.* aliàs detentio pignoris nullius esset momenti. Porrò hic notandum est, quod etsi creditori iuxta formam traditam liceat pignus distrahere: tamen ad huiusmodi citationem prius debitor citandus est, *l. creditor in vers. notum debitori facere, Cod. hoc tit. Guid. pap. quæst.* 319. qua forma pignus distrahi debet, *ad tit. Cod. de iur. dom. præst.* dicemus.

QVIBVS MODIS PIGNVS, VEL HYPOTHECA SOLVITVR. TIT. VI.

1 *Modi quibus pignus vel hypotheca soluatur.*

PIGNORIS obligatio multis modis soluitur. primò, solutione naturali integra, *l.9.de solut. Cuiac. in parat. C. de distract. pign. & ficta. l.1.§.1.h.t.* Item expresso & tacito pacto creditoris. Expresso, si conuentum sit, vt pignus reddatur, *l.5.h.t.* vel si creditor consenserit alienationi pignoris, *l.4.§.1.h.t.* si creditor cautionem debitori reddiderit, *l.2.de pact.* non autem si reddiderit pignus, remisisse debitum videtur, *vt Bart. in l.7.de leg. lib. Duar. in l.3.de pact. Borcholt de pact. c.2.n.5.* vide ea quæ diximus ad tit. de pact. Præterea rei interitu, non modò si res corporalis sit, sed etiam incorporalis, vt si vsusf. obliligatus extinguatur, *l.3.h.t.* quod accipiendũ est de interitu, quo tota res absumitur, non aliqua pars eius. nam v.g. si domus comburatur, area nihilominus manet obligata, & quicquid illi deinceps inædificatur, *l.21.de pignor. act.* soluitur quoq; pignus præscriptione, & quidem 30. annis in extraneo possessore aduersus debitorem, *l.3.C.prescr.30.ann.* & in debitore, eiusque successoribus 40. annis, *l.sicut, §.1.C.d.tit.* quod in tit. Cod. de præsc. 30. annor. explanabimus.

DIGESTORVM LIBER XXI.

DE AEDILITIO EDICTO, ET REDHIBITIONE, ET QVANTI MINORIS. TIT. I.

1 *Summa & finis Edicti.*
2 *Prima pars Edicti,*
3 *Secunda.*
4 *Explicatio primæ & secundæ partis, & de actione æstimatoria & redhibitoria, & de earum libellis.*
5 *Tertia pars.*

1
VENIT in actionem empti ædilitia cautio, qua venditor animalium & seruorum cauere debet, ea sana præstari: & hoc amplius iumentorum esse, bibere, vt oportet; seruorum fugitiuos, errones non esse, furtis noxisque non esse solutos: aliarumque denique rerum, vt tignorum, non esse vitiosas, *l. 11. §. animalium, ff. de act. empti.* Vetus enim ius est: † vt quicquid in re vitij est, venditor si sciat, emptori ignoranti præstet hac actione ex empto, vel ædilitio edicto *l.13. Iulian. in princ. ff. de act. empt.* Quamuis autem hæc omnia emptori à venditore per actionem empti præstari debeant, ita vt nullo alio remedio illi sit opus: tamẽ vt innotesceret AEdiles curam habere, ne emptores

in venditione decipiantur, ideo quoque in hanc causam actiones dederunt. Imò hæ actiones sunt duriores, & quasi pœnales, cùm venditor sine culpa hac actione teneatur. Hoc ædilitium Edictum tria capita complectitur. In primo agitur de mancipijs: vt si seruus morbo, vitioque aut noxæ obnoxius, aut erro, aut fugitiuus venditus sit, *l.1. & 2. hoc tit.* 2

Alterum est de omni pecore vendito, *l.19 § fin. hoc tit.* Ex benigna interpretatione hoc secundũ Edictũ ad oẽs res mobiles, & soli extenditur. Hęc duo capita tantum in emptione, & venditione, & in permutatione locum habent, *l. sciendum tamen, § deinde, ff. hoc tit.* ex quibus duæ oriuntur actiones, redhibitoria, & æstimatoria, quæ actio quanto minoris dicitur, *l.43. § aliquando, ff. hoc tit.* Redhibitoria est actio honoraria arbitraria, qua omnia ob vitium corporis, vel noxium corporis, & animi, in integrum restituuntur, *l.1 § pen. & vlt. l.2.3. & 4. & l.14. quæritur, ff. hoc tit.* re reddita, & precio. Redhibere enim est facere, vt rursus venditor habeat, quod habuerat, *l.12. in princ. ff. hoc tit.* Vnde si emptor hac redhibitoria actione vti velit, debet venditori rem cum omnibus eius emolumentis, & accessionibus, & cum præstatione damni, si quid culpa eius datum est, reddere *l.31. § 17. & l.33. hoc tit.* Et contra venditor debet pretium, cum ipsius interesse, perinde ac si nullus contractus intercessisset, emptori restituere, *l.27. cum, l.29. ff. hoc tit. V Vesenb. hic in parat. n.7.* nec venditorem ignorantia sua excusabit, quia illa damnum emptoris non minuit: ne quidem si emptor supinè ignorauerit, vt Azo *hic in sum. m. Cod. n.24.* docet. Illud tamen singulare est in seruo, vt venditor ignorans furem seruum nullo modo teneatur, nisi promiserit, quamuis ob fugitiuum etiam ignorans teneatur actione quanto minoris, quia furem inquit Vlp. habere possumus, fugitiuum non possumus, *l.11. § venditorem, l. Iulianus 13. § de act. empt.*

Libellus huius actionis sic concipi potest. Ago contra Titium, à quo emi equum pro 20. aureis, credens esse sanum, quem intra tempus reperi esse morbosum: propter quod alius emptor decem minus dedisset, qui sciuisset illum morbum equi. ideo peto cogi Titium, vt suum equum recipiat, & mihi 20. illos aureos cum omni acces. restituat, *Sich. in rub. C. hoc tit. n.7.* 4

Aestimatoria actio est quoq; honoraria, & arbitraria, qua agit emptor in hoc, vt quãto pluris emisset ignorãs rei qualitatẽ, id venditor, etiã ignorãs dãnetur ei reddere, *d. l.13. Iulianus, § 1.* Hæc actio à superiore multũ differt: nã illa in multis casibus nõ habet locũ, in quibus hæc datur. Itẽ illa totũ contractũ rescindit: re vẽdita & pretio reddito, omnibusq; in integrũ restitutis. hæc in partẽ, sz. pretio emptori, quo minoris res est, reddito. Illa 6. mẽsibus ob vitiũ rei, vel ob ornamẽta iumentorũ intra 2. mẽses finitur: hęc verò intra annum, qui à tempore scientiæ computatur, *l.55 hoc tit.* indistinctè competit, *l.2. Cod. hoc tit.* Vtraque tamen est ad hæredes & fideiussores in omnem causam acceptos transitoria, *l.23. § 5. l.56. ff. hoc tit.* & vtraque competit duplici de causa, ex reticentia venditoris, & ex dicto, promissove,

l.sed quod creatur, in princ. & l.quod si nolit,§.si plures.ff.hoc tit. & nisi iussu,& arbitrio prætoris venditor pareat, & pretium cum accessionibus restituat, in duplum pretij,& condemnatio accessionum fiet,*l.redhibitoria,ff.hoc tit.* De li-
5 bello æstimatoriæ actionis, *Vide Sich.citato loco.*. Vltimò edicunt ædiles:ne quis vllum quod nocere possit animal, solutum, ligatumve, quà vulgò iter fit, habeat, ita vt damnum dare possit, *l.40.hoc tit.* si aduersus ea factum fuerit, & homo liber ex ea perierit, solidi 200.præstabuntur:si nocitú libero homini esse dicetur, quanti bonum æquumque iudici esse videbitur reus extra ordinem.

DE EVICTIONIBVS, ET DVPLAE STIPVLATIONE. TIT. II.

1 *Euictio quid.*
2 *Quomodo caueatur de euictione.*
3 *Cui competat actio simplæ & duplæ.*
4 *Differentia inter has act. & act. ex empto.*
5 *Contraria Euictioni.*

1 EVICTIO est rei † emptæ, vel ex alia iusta causa exceptæ per Iudicis sententiam abductio, *l.24.hoc tit.* Etsi enim ex natura contractus debetur euictio, quamuis de ea non sit facta mentio, *l.non dubitatur, C. hoc tit.* ple-
2 rumque tamen per stipulationem simplæ,in qua promittit venditor,si res emptori euicta fuerit,simplum pretij restituere *l.37.hoc tit.* vel duplæ, quæ continet,vt re euicta emptori duplum pretij conuenti præstet,*l.17.& 18.hoc tit.*emptori cauetur,sine tamen satisdatione,*l.56.cauetur. vide Cuiac.lib.11.obs.4.* Hæ actiones tantùm locum habent, quando res quocunque genere iudicij per Iudicis sententiam euicta est,*l.34.§.1. hoc titul. l.38.stipulat.§.1. de verb. oblig.*

3 Vtraq; hæc actio competit emptori † tam contra secundum authorem, quàm contra primum,atque adeo contra vtriusque hæredes, *l.9.si controuersia,C.hoc tit.* quod si eam non extraneus, sed illi,quos his actionibus teneri diximus, euincere conentur,exceptione,vel rei venditæ,vel doli satis est emptori consultum, qua illos repellit, *l.10.etsi is,de dist.pign.* nisi seruum venditor, licet à se venditum, asserat in libertatem, quo casu ob fauorem libertatis venditor exceptione non repellitur, sed emptori actio est necessaria , *l.23.si tibi, C.hoc tit.* Conueniunt quoque in hoc hæ duæ actiones, quod neutra emptori competat, qui in controuersia de re tradita sibi mota authorem suum,aut eius hæredem in iudicio non laudarit,vel non maturè ante vltimam cognitionem, *l.25.§.1.hoc tit. vide Myns.cent.3.obs.24.& Maranta in spec.aureo,part.6.de auth.laud.n.5.cum seqq.* Ideo autem denunciatio fieri debet,vt venditor veniat ad defendendum,& instruendum emptorem de iuribus suis.De denunciationis formula vide pulchrè Sichard.*ad l.1. n.9.C.*
4 *de peric.& commod.rei vend.* Differunt tamen, † quod actio dupli non compe-

tat,

tat ex aliis multis causis, inter quas & hæc est, rem habere non licet, quod plerumque quidem per euictionem accidit, interdum tamen sine euictione, *l. 24. non tamen ff. hoc tit.* & aliquandò omissa actione duplæ vel simplæ, sola actio empti competit, *l. 41. hoc tit.* Præterea hæc ad pretium, vel potius ad id, quod interest, tendit, *l. 60. si in euictione, in fin. hoc tit.* illa ad id, quod stipulatione comprehensum, siue vt plerumque fit, duplum, vel simplum, *l. 16. §. si seruus ff. hoc tit.* & proinde hæc certum, illa incertum prosequitur, *l. 9. de reb. cred.* Cessant autem aliquandò hæ actiones, † vt si Iudicis iniuria, vel emptoris culpa res euicta sit, *l. 8. & l. 15. C. hoc tit.* quod tamen venditori, eiusque hæredibus euincentibus non prodest, *l. 17. vindicantem ff. hoc tit.* Item si res per apparitorem distracta fuerit, non præstatur euictio, quamuis teneri possit de dolo, *l. 50. ff. hoc tit.* Præterea venditor non tenetur de euictione quandò agitur de violentia, sed tunc emptor ad suuum interdictum recurrere debet, *l. vlt. C de act. emp.* Nec euictionem meretur, si in lusu collusori venditum sit, *Bart. in l. si cum scire ff. de vsucap. pro empt. per l. vlt. §. fin. quar. rerum act. non detur.* Vel si conuentum sit, ne euictio præstetur, quod tamē *Bart. in l. ex empto §. fin. ff. de act. empt.* non probatur: vbi illud tribus modis non procedere limitat. Denique donator non tenetur de euictione, *l. 18. de donat.* 5

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE, ET TRADITAE. TIT. III.

SI venditor eiusue hæredes rem venditam velint vendicare suam, per hanc exceptionem rei venditæ repelluntur; quem enim de euictione tenet actio, eundem multò magis agentem repellit exceptio, *l. 17. vbi gloss. de euict.* & competit hæc exceptio non solum emptori, verumetiam eius successoribus, & secundo emptori, etiamsi res nondum tradita fuerit, dummodò possessionem sine vitio primus emptor nactus fuerit, *l. 1. & l. fin. hoc tit.*

DIGESTORVM LIBER XXII.

DE VSVRIS, ET FRVCTIBVS, ET CAVSIS, ET OMNIBVS ACCESSIONIBVS, ET MORA. TIT. I.

Vsura quid.
Vsura propriè in mutuo committitur.
3 *Vsuræ quibus ex causis debeantur.*

4 *Mora quid.*
5 *Mora duplex.*
6 *Modus vsurarum.*
7 *Vsura iure prohibita, quod aliquibus casibus fallit.*

1 NVNC videamus de vsuris,accessionibus, & mora. Vsura est† quicquid vltra sortem accipitur, *c.consuluit, c.nauiganti, vbi Panor n. 6. hoc tit.* Re enim non potest obligatio cõtrahi,nisi quatenus datum sit,*l.si tibi.ff.de pact. §.1. Instit. quib. modis re contrah. oblig.* vnde quicquid vltra sortem accipitur,vsura est,&acceptum extenuat sortem,*l.nos,C.de*
2 *vsur.*Vsura autem propriè in mutuo committitur,id est, in rebus quæ numero, pondere,mensura constant,*Brand hic, Canonistæ in c.na-*
3 *uiganti,& rub.hoc tit.*Vsuræ tribus ex †caussis debentur. primùm, ex pacto in continenti adiecto,*l.Lucius Titius,§.fin.de depos.* quia huiusmodi pactum contractibus bonæ fidei inest,hoc est,actionem format, *l.iurisgentium, §. quinimò, de pact.*quod secus est in stricti iuris actionibus,*l.lecta,ff.de reb.cred.*vbi huiusmodi pactum tantùm ex parte rei inest. secundò debentur vsuræ ex mora in contractibus bonæ fidei,*l.mora,hoc tit.* & in legatis, propter fauorem vltimarum voluntatum, *l.3. §. nonnunquam hoc tit. tot. tit. Cod. de vsur. & fructibus*
4 *legat.siue fideicomm.* Mora nihil aliud † est, quàm soluendi, vel accipiendi debiti frustratoria dilatio, *l.3.§.fin.l.sciendum,ff.hoc tit.* & fit duobus modis:
5 vel†per litis contestationem,*l.1.& 2.C.de vsur.& fruct.legat.*vel per interpellationem extraiudicialem,*l.3.hoc tit.*Et est duplex: altera in re,siue ex re dicitur,*l.mora,hoc tit.*quæ ex solo tempore tardæ solutionis fit,*l.in minorum,C. in quib.caus.in integr.restit.*& impropriè mora dicitur: altera est in persona,siue ex persona,quæ fit per interpellationem oportuno tempore,& loco,*d. l.mora,* & ordinaria, siue regularis appellatur, *Bart.in d.l.mora;* hanc diuisionem Borcholt *in tractat.de vsur.c.3.n.17.cum seqq.*ad intellectum multarum legum notandam monet.Tertiò debentur vsuræ ex stipulatione in omnibus tam bonæ fidei,quàm stricti iuris iudicijs, *l.1.& 3.C.hoc tit. Borcholt in c.3.n.35.*
6 *de vsur.*Modus†vsurarum *ex l.eos,C.hoc tit.*ineundus est, quia centesima vsura in traiectitia pecunia,illustribus trientales,mercatoribus bessales, & cæ-
7 teris hominibus semissales vsuræ permittuntur.Sed de iure diuino† *Leuit. c.25.Ezech.c.18.*& Canonico *c.1.& c.nauiganti, & ibi Panor.Felin.& Canonistæ ext.hoc tit.*& iuxta Couarr.*lib.3.variar.resolut.c.1.*cui adstipulatur Gail *lib.2.obs.5.n.5.*& de iure ciuili prohibitæ sunt, quia per eas charitas, & dilectio proximi offenditur,*gloss.in c.si fœneraueris ext.hoc tit.& vt Arist.lib.1.polit.*contra naturam est,vt res sterilis,cuiusmodi est pecunia, fructum producat. Et in istis vsuris in mutuo locum habent sanctiones,& pœnæ, quas Borcholt *in tract.de vsur.c.5.*pulchrè enumerat,sed sunt per constitutionem Caroli Quinti sublatæ, qua quarta pars sortis vsurario adimitur, partim Fisco loci credito-

ris, partim debitoris applicanda. vide recessum imperij de anno 48. & de anno 1577. promulg. tit. de vsurar. contract. Sed aliquando vsura non committitur in mutuo. primò ratione moræ, quo casu interesse tam lucri cessantis, quàm damni imminentis peti potest, *gloss. in c. conquest. & ibi Panor. ext. hoc tit. vide Gail lib. 2. obs. 6.* quod nuper anno 1600. Spiræ confirmatum est, vt si quis nullum interesse docere velit, indistinctè annuatim quinque in centum petere possit. Secundò fallit fauore Ecclesiæ, *c. 1. & d. c. conquestum.* Tertiò cùm pœna conuentionis petitur propter sortem *c. legibus 12. quæst. Myns. cent. 3. obs 57.* vbi quoque docet, quod sors vna cum vsuris in eodem libello peti potest. Quartò in pecunia traiectitia *c. nauiganti ext. hoc tit.* quod tamen adhuc inter Canonistas disputatur, *vide Binsfeld. de vsur.* Quintò si ea conditione mutatum sit ad mercandum, vt lucrum, & damnum sortis mutuans sustineat, tunc ille contractus non est vsurarius, sed potius in contractum societatis transit, *Guid. pap. 186.* Sextò notantur & duo alij casus *in c. 1. & 16. ext. h. t. c. 1. de feud.*

DE NAVTICO FOENERE.

TIT. II.

1 *Nautica pecunia quæ.* 2 *Species nauticæ pecuniæ.*

NAVTICA pecunia, † quæ & Traiectitia dicitur, est, quam creditor vsque ad certum, vel in omne itionis, & reditionis tempus suo periculo præstat, qua de causa permissum est, vt eius nomine, & ex pacto vsuram petat, & vsuram grauissimam petat, *l. 1. & pass. ff. de naut. fœn.* Nauticum fœnus est, quod propter nauticam pecuniam, vel quasi nauticam exigitur. Veteres, quoniam qui nauticam exercent negotiationem, se suaque ventis, & vndis committunt, maiorem vsuram exigere permittebant. Pollux libr. 8. nautici fœneris duo genera ponit, heteroplum, & amphetero- 2
plum. Heteroplum est, cùm commeatus tantùm periculum fœnerator suscipit. Ampheteroplum, cùm remeatus quoque; veluti si negotiator Confluentiæ pecuniam acciperet reddendam Coloniæ.

DE PROBATIONIBVS, ET PRAESVMTIONIBVS. TIT. III.

1 *Continuatio.*
2 *Probatio quid, & vnde dicta.*
3 *Diuisio.*
4 *Probatio quomodo fiat.*
5 *Forma probationis.*
6 *Effectus probationis.*
7 *De præsumptione, quid sit, & quotuplex.*

1 Hic tit. est iuxta Cuiac. † in parat. ff. hic, communis omnium iudiciorum de quibus actum est. namque nulla sunt iudicia, nisi iudicem doceas, quod veritate intendis constare. Est quoque generalis, quia de omni genere probationum loquitur,

2 Est autem probatio, rei dubi † per argumenta ostensio gloss. & Azo in rubr. Cod. hoc tit. Et secundùm Placentium dicitur à probè aduerbio. Facit enim probè, qui probat: manifestat enim dubium, vincit aduersarium, & euitat

3 pœnam non probantium. Diuiditur autem † probatio in plenam, & semiplenam. Plena probatio est, quæ fit per idoneos testes, sub iusto numero, vel quæ alias plenè concludit. *Iason. in repetit. l. admonendi circ. princip. ff. de iureiur.* Semiplena probatio est, quæ tantum semiplenè, id est, imperfectè concludit, cùm Iudex non tenetur soli stare, vt si per vnum testem probauerit, *l. iurisiur. C. de test.* vel si habuerit priuatum instrumentum, vel fecerit comparationem literarum, vel allegauerit fugam aduersarij, *gloss. in d. l. admonendi:* sed potest, & debet iuramentum deferre, *iuxta Salicet. in rub. Cod. hoc tit.* idque verum, si fuerit semiplena probatio, quæ probabiliter animum Iudicis ad hoc inducat, vt si quid leue accideret, esset plenam fidem adhibiturus, *Sich. in rub. C. hoc tit. n. 6. in fin.*

4 Probatio autem propriè fit per testes, † & instrumenta, & alia quæ probationis loco habentur, vt euidentia rei, siue ocularis inspectio, testis vnus, fama, libri priuatorum, de quibus vide Spec. *in tit. de prob.* Ea verò quæ probãtur, vel sunt iuris, vel facti. Actori, qui ius allegat, probatio incumbit, *l. 2. de prob.* siue id alleget affirmatiuè, siue negatiuè, *l. 5. ff. h. t.* Etenim propositio iuris negatiua affirmatiuam in se continet. nam quicunque negat, Ius esse alicui quippiam faciendi, idem affirmat iure eum prohiberi quippiã facere, quę propositio affirmatiua est, *vide l. 2. l. fin. C. hoc tit.* Idem est, si quis factum alleget, vt ei probandi onus incumbat, *d. l. 2. de prob hoc tit.* Differentia tamen est inter probationes facti, & inter probationes iuris. nam in probando iure, si quid à partibus omissum fuerit, id per Iudicem suppleri potest, facti autem probationem nequaquam supplet, eò quod Iudex scire leges præsumatur, facta non item *c. 1. de const. in 6.* Item probationes facti negatiui probari non possunt, quia negantis per rerum naturam nulla est probatio, *l. actor 23. C. hoc tit.* Nam vt Cic. in part. orat. Nemo rationem eius, quod factum non est, aut solet, aut potest reddere. v. g. si petis à me pecuniam quasi mihi creditam, Ego nego mihi fuisse creditam, id quod factum non est, quomodo possem rationem reddere? certè nullam, idque procedit, modò factum negatiuum sit infinitum, vt si negem te soluisse. Cæterum si sit factum negatiuum, quod loco, & tempore probari possit, saltem indistinctè, hoc negans probare tenetur, quia rerum natura non impedit, quo minus probetur certo die, vel loco numeratã pecuniam non esse, *l. optimam, C. de contrah. stipulat. sic in l. cum precibus. Cod. hoc tit.* poterit quidem negare rem donatam esse, & probare per illos, qui contractui adfuerunt,

vel

vel dicere alium contractum fuisse, scilicet contractum venditionis, vel velatum donatione, *vide Duar. in c. vers 3 secundo hoc t.* Actoris autem appellatio hic largè ponitur, vt contineat accusatorem, item reum excipientem, cum eo casu actoris vice fungantur, *l. in exceptionibus ff. hoc tit.* & deniq; quicunque se fundat in aliqua re, intentionem suam probare debet, per vulgatam regulam: ei, qui dicit, incumbit probatio, *l. 2. ff hoc tit.* Interdum tamen onus probandi non incumbit alleganti, vt si præsumptio in aduersarium onus probandi transferat, vel si reus negauerit sibi solutum esse, & postea conuictus dicat solutum esse, sed indebitum, *vide l. cum de indebito 28. ff. hoc tit.*

Forma probationis ad libelli speciem est accommodanda, † & ita concipienda, vt necessariò concludat, *l. pen. §. fin. ff. ne quis eum qui in ius vocat. l. non nudis l. asseueras C. hoc tit.* nam articuli impertinentes reijciuntur, ne inanes sumptus litigatores faciant, *Spec. in tit de test. §. nunc videndum n. 4. Gail lib. 1. obs. 18.* nihil enim ad probandum admittendum, quod probatum non releuet. Probatio non prius fieri debet, quàm parte aduersa ad eius exceptionem citata, & termino iusto ad id præstituto; *Auth. sed etsi quis C. de test. Hostiens ext. in summ. de proc. n. 7.* Terminus autem qui præstituitur, regulariter est trium mensium, quanquam ob distantiam locorum aliquandò prorogetur, *Spec. in tit. de prob. circa princ.* & datur vnus idemq; terminus actori, & reo, scilicet quando contraria allegant, *l. 1. vbi Bald. & Dd. C. de dilat.* idque propter timorem subornationis. alias cum reus non directo negat, sed excipit intentionem, prius actori, vt suam intentionem probet, & deinde reo ad suam exceptionem probandam dilatio conceditur; *vnde Spec. de prob. §. 1. n. 17. & Gail lib. 1. obs. 91.* Probatio debet fieri post litis contestationem. nam ante ignoratur num reus negaturus sit, an non, *l. 1. C. de lit. contest.* quod fallit in extraiudicialibus, & momentaneis possessionibus, & in examinationibus testium, quæ ad rei perpetuæ memoriam, & per viam inquisitionis fiunt; de his vide latius VVesenb. *hic*, & Gail *lib. 1. obs. 92.* Probationes non sunt angustandæ, & ideo non solum vna dilatio probandi, sed etiam secunda, tertia decernitur, & quandoq; quarta, cum solennitate tamen legali. *vide Gail lib. 1. obs. 91.* Post quartam productionem, aut post publicat. testimonior. non est probatio admittenda, *Iason l. admonendi, n. 50. & 51. de iureiur.* nec post conclusionem in causa, nisi in criminalibus ad probandam, aut excusandam rei innocentiam, *c. dilectus ext. de fid. inst.* vel nisi facta sit conclusio cum oblatione si quid facti, cuius vigore sæpe post conclusionem vlterior probatio facti, quod in actis quidem allegatum, sed non sufficienter probatum est, admittitur: nam virtute eius clausulæ Iudicis officium imploratum censetur, *vide Gail lib. 1. obs. 107. n. 8.* Effectus probationis † est, vt si legitimè fiat, reus condemnetur, si verò illegitimæ vel pares fuerint probationes, sequatur absolutio, iuxta vulgatam regulam; Actore nil probante reus absoluitur, *l. actor, C. hoc tit.* Et tenetur Iudex secundùm id, quod

est probatum, ferre sententiam, alias iudex litem suam faciens, in id quod litigatoris interest, condemnabitur, *l.11.hoc tit.*

7 Et hæc de probationibus: nunc de altera parte tit. de præsumptionibus aliquid dicamus. Oldratus, & Dd. hic in reb. eam faciunt quadruplicem: alia, inquiunt, est iuris, & Canonis, siue legis: alia naturæ: alia hominis: alia facti: & eam quæ est iuris, siue iuris & de iure, vt loquûtur, rursus in temerariam, pbabilem, violentam, & necessariam diuidunt, quod Bart. tanquam confusum chaos, adeò non probari videtur, *in l. non est verum ff. quod met. cau*. Ego malo eam diuidere in necessariam, verisimilem, & leuem.

Necessaria dicitur, quæ iuris & de iure à Dd. appellatur, quando actor id, quod intendit, ex ea consequitur. v. g si quis dicat, mulier in mammillis lac habet, necessariò sequitur illam corruptam esse, & sic habet suam intentionem probatam: vel si mulier dicat, dedi fundum in dotem, ex hoc ipso præsumit lex, eam sibi de ea reddenda stipulatam esse, *l.1.C. de rei vxor. act.* Huius effectus est, quod indubitatam fidem facit, nec admittit contrariam probationem, *l. antiqua 23.C. ad SC. Vell. l. fin. C. arbit. tut.* nisi per confessionē partis, *Alciat. in tract. de præsump. in princ. par. 2. n. 6. post. Fel. in c. quoniam in princ. de prob.* torturam, *vide Fel. in c. quanto de præsumpt.* restitutionem in integrum *Bart. & Dd. in l. inter §.1. de verb. oblig.* Verisimilis est, quādo ex eo ꝙ intēdit nō necessariò, sed verisimiliter cōsequitur. Et huius effectus est, ꝙ in aduersariū onus probādi reijciat, & stetur huic, donec contrariū afferatur: vt filius constante matrimonio natus, verisimiliter, non necessariò, quia potuit habuisse negotium cum alio, præsumitur esse legitimus filius, *l. filius ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* hinc cancellato, vel deleto chyrographo est verisimilis præsumptio debitorem liberatum esse, *l. qui chyrographum ff. hoc tit.* Leuis præsumptio est, quæ quidem aliquam suspicionem inducit, *vt in l. antep. hoc tit.* vbi est quidem leuis suspicio ob professionem matris factam; tamen quia forte facta fuit marito ob repudium, sic non admittitur. est & aliud exemplum *in l. 27. ff. hoc t.* sed nihil probat, nisi coniuncta cum alijs, *vt in l. Proculus 26. hoc tit.* Huic leui præsumptioni annumerat Duar. in c. 3. de probat. famam. Fictio verò, & præsumptio iuris differunt, quod præsumptio coniectura recipitur in re incerta. fictioni verò locus est in re certa, vt si fingamus eum, qui ab hostibus captus est, semper fuisse in ciuitate, qui reuera captus fuit, sed tamen vtilitatis gratia fingimus eum captum non esse.

Item præsumptio, quandoq; contrariam probationem admittit, fictio vero quæ aduersatur veritati, semper contrariam probationem respuit, *VVesenb. hic in parat. n. 14.*

DE FIDE INSTRVMENTORVM, ET AMISSIONE EORVM.

TIT IIII.

POstquam in genere de probationibus dictum est, earũdem species duæ adferuntur, quarum vna fit per vocem mortuam, hoc est, instrumentis altera per vocem viuam, *gloss. in rub. hic, & Cuiac. in parat. C. eod.* Est autem appellatio † instrumenti generalis: nam & testimonia, & personæ quibus instruitur causa, instrumentorum loco habentur, *l. 1. ff. hoc tit. l. 99. §. 2. de verb. sign.* Sumitur etiam aliàs pro apparatu fundi, quo exercetur possessio *l. quæsitum §. 1. de fund. inst. & inst. legat.* Nos autem hic accipimus instrumẽtum propriè pro scriptura, quæ fit ad alicuius rei probationem, *l. generaliter ff. hoc tit.* Et sunt duplicia illa † instrumenta, aut publica, aut priuata. Publica sunt quæ authoritate publica nituntur, & hæc aut sunt iudicialia, quandò fiunt in iudicio ab actuario, vel quandò magistratus priuatam scripturam sigillo confirmat, *l. 2. C. de test. l. vlt. C. de re iud. Bald. in rub. C. hoc tit. n. 1.* aut extraiudicialia, quæ extra iudicium per notarios ad id specialiter rogatos (quo casu si se non spontè ingessit, non videtur suspectus) fiunt. quod officium notarij alijs delegare non possunt, sed ipsi coguntur exequi, *vt gloss. in l. generaliter in princ. C. de tabul. & holographis lib. 10.* quamuis alius iussu notarij scribere possit, dummodò notarius subscribat, *§. nam instrumenta ex subscriptione fidem faciunt, §. nos autem de Tabell. Couar. pract. quæst. c. 21.* Priuatorum instrumentorum variæ species sunt. Publicorum † instrumentorum multæ sunt solennitates, quæ enumerantur *in l. generali, iuncta ibid. gloss. C. de tabul. lib. 10.* primò enim inseri debet inuocatio nominis diuini *per l. vnic. in princ. sup. de off. Præf. Prætor. Ioann. Faber. in proœm. Inst. Specul. de fid. instrum. §. 1. tir. princ.* quæ tamen omissa *iuxta Ang. in d. l. generali* non vitiat instrumentum, *Sichar. in rub. Cod. hoc tit. n. 7.* Item nomen Imperatoris, & annus sui regiminis, item indictio, mensis dies, series siue narratio rei, locus, subscriptio testium, & contrahẽtium, itẽ subscriptio tabellarij &c. huiusmodi instrumenta tanti ponderis sunt, † vt plenam fidem in iudicio faciãt, *l. 15. C. h. t.* quod maximè verum, si parti aduersæ ritè citatę sit facta communicatio, *l. iudices Cod. hoc tit.* Et si dispositiuè, non enunciatiuè disponant, *Innoc. in c. cum in iure n. 7. de offic. & potest. iud. deleg.* & nisi is, cõtra quem producitur, probet esse falsum, *l. si veteris C. h. t.* Quod autẽ

1
2
3
4
5

diximus publica instrumenta plenam fidem facere, hoc verũ, si originalia instrumentã producãtur, quæ vocantur exemplaria, secus si exempla, siue copiæ, vulgò Copeyen producantur, quæ nullam fidem merentur, *c.1.ext. hoc tit.* nisi authoritate Iudicis sint descriptæ, quod potest fieri cum causæ cognitione, vocatis & citatis his quorum interest, *c. Albericus ext. hoc tit.* Priuata instrumenta, nisi contra scribentem, nil probant, *l.6.C.de prob.* fallit si per testes probentur, vel per comparationem literarum *l. instrumenta Cod. hoc tit.*

DE TESTIBVS.

TIT. V.

1 *Maior fides testium præsentium, quàm testimoniorum quæ recitari solent.*

2 *Quinam prohibeantur esse testes, & qui cogantur, vel non.*

3 *Explicatio c. si peccauerat 2. quæst. 1.*

4 *Forma examinandi & de circunstantijs loci & temporis, & an testis sui dicti rationem reddere teneatur.*

5 *De effectu, & quamnam fidem testes faciant.*

6 *De exceptionibus quæ testibus opponi possunt.*

1 HIc tit. est de testium fide, maior est authoritas † testium præsentium, quàm testimoniorum, quæ solent recitari, *l.3. §. Sabino ff. hoc tit. & Imp. in d.l.3. §. idem Diuus ff. hoc tit.* dicit se magis testibus, id est, viua voce deponentibus, quam testimonijs fidem habere. Nam videndum est, qua quis constantia, qua titubatione, quo ore, & vultu deponat, vt eadem lege dicitur: quæ omnia desiderantur in testimonijs. Est autem in testibus fides, dignitas, morum grauitas examinanda, *l.2 ff. hoc tit.* ex quo fit, vt quidam arceantur à
2 dicendo testimonio, † *vt text. in c. forus §. fin. ext. de verb. sign.* & quidem multis modis. Primò enim conditio est spectanda in teste, sitne seruus an liber, vnde serui propter conditionis vilitatem non admittuntur ad testificationem, *l. quoniam liberi C. hoc tit.* quamuis seruus factus liber tempore libertatis possit deponere de eo quod vidisset, vel audiuisset in seruitute, *l. notionem §. instrumentorum, & ibi Bart. & Dd. ff. de verb. sig.* Secundò prohibentur nõnulli ratione sexus, vt regulariter mulieres in causa testimonij, & indistinctè de iure Canonico in causa criminali, *c. forus ext. de verb. sig.* nisi in causa simoniæ *c. tanta, extr. de simon.* hæres, & alijs casibus *per gloss. in c. firmatum 2. quæstion. 2.* enumeratis. Nam varium, & mutabile adducit semper fœmina, *d.c. forus § fin.* Sed hoc de iure ciuili non est cautum, quo duntaxat in testamentis testes esse prohibentur, *l. qui testium §. mulier ff. de test.* & earum testimonium in criminalibus, nisi adulterij damnatæ sint, vel quæstum in corpore suo fecerint, *l.3. §. pen. hoc t.* non reijcitur. *Alex. cons. 11. n. 11. vol. 1. & cons. 115. n. 4. vol. 4.* Tertiò ratione ætatis prohibentur impuberes, ob lubricum consilium, *l.2. ff. hoc tit.* tum quia illa ætas ad mentiendum est facilis, *l.15. de*

quæst.

quæst. tum quia iusiurandum, sine quo testimonium non creditur, nō potest præstare, *l.16.de iureiur.* Item minores 20. annis in causis criminalibus, *d.l.2. in fin.* Quartò repelluntur indiscreti, vt sunt furiosi, dementes, mente capti, quia non habent iudicium. Item *iuxt. Spec. de test. §.1.n.88.* muti, surdi, & cæci, *vide Bart. in l. ad test. de test.* Quintò repelluntur quidam ob infamiam, vt infames, & maximè condemnati publico iudicio, *d.l.3. §. lege Iulia, Canon. in c. testimonium ext.* Sed hoc de iure ciuili distinguitur, vt infames in criminalibus causis non admittantur, in ciuilibus verò regulariter non repellantur, *d. §. lege Iulia*, sed passim moribus nostris infames non admittuntur, aut saltem eorum testimonium parum releuat. Sextò repelluntur propter fortunam paupertatis *c. fin. quæst. 2 & 3.* quod intelligo de eo paupere, quem nōnullæ aliæ circumstantiæ grauant, vt quia est erro, circumforaneus, indies potitat, ludit chartis &c. Cæterum si aliquis sit pauper, alias tamen frugi, & honestus, debet admitti, *arg. l. suspectum de excus. tutor.* Septimò repelluntur hæretici, & infideles, propter eorum sectā, & fidem *c. si hæreticus*, prohibētur quoque lege testes esse liberi contra parentes, & parentes contra liberos, *l.5. C. hoc tit.* vsq; in infinitum. Item liberti contra patronum, quia huiusmodi persona ijs debet esse sancta, *l.3. §. pen. & §. fin. hoc tit.* Item executor *§. fin. hoc tit.* actor, reus in propria causa, debitor, socius omnium bonorum, venditor, emptor, *Spec. in tit. de test. §.1.n.74. cum seqq. vide Innoc. in cap. quoniam, ext. hoc tit.* Item Iudex, & procurator in causa quam ducit, neque in causa appellat, *Guid. pap decis. 45.* nisi quando veritas aliundè haberi non potest, ne prob. copia realiter pereat, *Guid. pap. d. loco*, & denique domestici *l.2. h. t.* Domesticorū autem tres sunt ordines. Primò enim dicuntur domestici, qui sunt de aliqua cognatione, quasi de eadem domo, *l. vnic. C. de emend. propinq.* Secundò dicuntur domestici, qui sunt de eadem familia, *l. ædiles, §. familiæ de ædil. Edict.* Tertiò dicuntur domestici strictiùs, in quos habemus ius aliquod, siue ratione patriæ potestatis, siue ratione dominij, vt quia est colonus, famulus, seruus, filius, & quicunque vtitur communione mensę. Nunc, cùm dicitur domesticum testimonium esse repellendum, dubitari posset, an omnes illi iam enumerati per tres species sint repellendi? ad hoc respondet *Sichar. n.3. in d.l.2.* quod relati in vltima specie indistinctè repellantur, *Panor. in c. in literis ext. hoc tit.* Duę autem priores species domesticorum testium non sunt repellendæ indistinctè, sed cum quadam distinctione, quā dat *gloss. in d. c. in literis*, vt ꝓ ratione affectionis, aut maior, aut minor his fides adhibeatur, vt est exemplum in fratre, qui non prohibetur de iure ciuili esse testis pro fratre, maximè in causa ciuili, *Bart. in l. SC. hoc tit. gloss. ibid.* vbi in criminalibus causis hoc limitare videtur. Quod diximus testem domesticum repelli, hoc intelligendum, quandò pro domino producitur, secus si contra dominum, tunc rectè admittitur. nam fauore istius domini receptum est, ne pro se producat, *arg. l. quod fauore ff. de ll.* quod intelligendum est de colonis, mercenarijs, vxore, marito &c. non de ijs qui naturalem reuerentiam de-

diximus publica instrumenta plenam fidem facere, hoc verũ, si originalia instrumenta producãtur, quæ vocantur exemplaria, secus si exempla, siue copiæ, vulgò Copeyen producantur, quæ nullam fidem merentur, *c.1.ext. hoc tit.* nisi authoritate Iudicis sint descriptæ, quod potest fieri cum causæ cognitione, vocatis & citatis his quorum interest, *c. Albericus ext. hoc tit.* Priuata instrumenta, nisi contra scribentem, nil probant, *l.6.C.de prob.* fallit si per testes probentur, vel per comparationem literarum *l. instrumenta Cod. hoc tit.*

DE TESTIBVS.

TIT. V.

1 *Maior fides testium præsentium, quàm testimoniorum quæ recitari solent.*

2 *Quinam prohibeantur esse testes, & qui cogantur, vel non.*

3 *Explicatio c. si peccauerat 2. quæst. 1.*

4 *Forma examinandi & de circunstantijs loci & temporis, & an testis sui dicti rationem reddere teneatur.*

5 *De effectu, & quamnam fidem testes faciant.*

6 *De exceptionibus quæ testibus opponi possunt.*

1 HIc tit. est de testium fide, maior est authoritas † testium præsentium, quàm testimoniorum, quæ solent recitari, *l.3. §. Sabino ff. hoc tit. & Imp. in d.l.3. §. idem Diuus ff. hoc tit.* dicit se magis testibus, id est, viua voce deponentibus, quam testimonijs fidem habere. Nam videndum est, qua quis constantia, qua titubatione, quo ore, & vultu deponat, vt eadem lege dicitur: quæ omnia desiderantur in testimonijs. Est autem in testibus fides, dignitas, morum grauitas examinanda, *l.2 ff. hoc tit.* ex quo fit, vt quidam arceantur à
2 dicendo testimonio, † *vt text. in c. forus §. fin. ext. de verb. signi.* & quidem multis modis. Primò enim conditio est spectanda in teste, sitne seruus an liber, vnde serui propter conditionis vilitatem non admittuntur ad testificationem, *l. quoniam liberi C. hoc tit.* quamuis seruus factus liber tempore libertatis possit deponere de eo quod vidisset, vel audiuisset in seruitute, *l. notionem §. instrumentorum, & ibi Bart. & Dd. ff. de verb. sig.* Secundò prohibentur nõnulli ratione sexus, vt regulariter mulieres in causa testimonij, & indistinctè de iure Canonico in causa criminali, *c. forus ext. de verb. sig.* nisi in causa simoniæ *c. tanta, extr. de simon.* hæres, & alijs casibus *per gloss. in c. firmatum 2. quæstion. 2.* enumeratis. Nam varium, & mutabile adducit semper fœmina, *d.c. forus § fin.* Sed hoc de iure ciuili non est cautum, quo duntaxat in testamentis testes esse prohibentur, *l. qui testium §. mulier ff. de test.* & earum testimonium in criminalibus, nisi adulterij damnatæ sint, vel quæstum in corpore suo fecerint, *l.3. §. pen. hoc t.* non reijcitur. *Alex. cons. 11. n. 11. vol. 1. & cons. 115. n. 4. vol. 4.* Tertiò ratione ætatis prohibentur impuberes, ob lubricum consilium, *l.1. ff. hoc tit.* tum quia illa ætas ad mentiendum est facilis, *l.15. de quæst.*

quæst. tum quia iusiurandum, sine quo testimonium non creditur, nō potest præstare, *l.16. de iureiur.* Item minores 20. annis in causis criminalibus, *d.l.2. in fin.* Quartò repelluntur indiscreti, vt sunt furiosi, dementes, mente capti, quia non habent iudicium. Item *iuxt. Spec. de test. §.1.n.85.* muti, surdi, & cæci, *vide Bart. in l. ad test. de test.* Quintò repelluntur quidam ob infamiam, vt infames, & maximè condemnati publico iudicio, *d.l.3. §. lege Iulia, Canon. in c. testimonium ext.* Sed hoc de iure ciuili distinguitur, vt infames in criminalibus causis non admittantur, in ciuilibus verò regulariter non repellantur, *d. §. lege Iulia*, sed passim moribus nostris infames non admittuntur, aut saltem eorum testimonium parum releuat. Sextò repelluntur propter fortunam paupertatis *c. fin. quæst. 2 & 3.* quod intelligo de eo paupere, quem nōnullæ aliæ circumstantiæ grauant, vt quia est erro, circumforaneus, indies potitat, ludit chartis &c. Cæterum si aliquis sit pauper, alias tamen frugi, & honestus, debet admitti, *arg. l. suspectum de excus. tutor.* Septimò repelluntur hæretici, & infideles, propter eorum sectā, & fidem *c. si hæreticus*, prohibētur quoque lege testes esse liberi contra parentes, & parentes contra liberos, *l.5. C. hoc tit.* vsq; in infinitum. Item liberti contra patronum, quia huiusmodi persona ijs debet esse sancta, *l.3. §. pen. & § fin. hoc tit.* Item executor *§. fin. hoc tit.* actor, reus in propria causa, debitor, socius omnium bonorum, venditor, emptor, *Spec. in tit. de test. §.1.n.74. cum seqq. vide Innoc. in cap. quoniam, ext. hoc tit.* Item iudex, & procurator in causa quam ducit, neque in causa appellat, *Guid. pap decis. 45.* nisi quando veritas aliundè haberi non potest, ne prob. copia realiter pereat, *Guid. pap. d. loco*, & denique domestici *l.2. h. t.* Domesticorū autem tres sunt ordines. Primò enim dicuntur domestici, qui sunt de aliqua cognatione, quasi de eadem domo, *l. vnic. C. de emend. propinq.* Secundò dicuntur domestici, qui sunt de eadem familia, *l. ædiles, §. familiæ de ædil. Edict.* Tertiò dicuntur domestici strictiùs, in quos habemus ius aliquod, siue ratione patriæ potestatis, siue ratione dominij, vt quia est colonus, famulus, seruus, filius, & quicunque vtitur communione mensę. Nunc, cùm dicitur domesticum testimonium esse repellendum, dubitari posset, an omnes illi iam enumerati per tres species sint repellendi? ad hoc respondet *Sichar. n.3. in d.l.2.* quod relati in vltima specie indistinctè repellantur, *Panor. in c. in literis ext. hoc tit.* Duę autem priores species domesticorum testium non sunt repellendæ indistinctè, sed cum quadam distinctione, quā dat gloss. *in d.c. in literis*, vt pro ratione affectionis, aut maior, aut minor his fides adhibeatur, vt est exemplum in fratre, qui non prohibetur de iure ciuili esse testis pro fratre, maximè in causa ciuili, *Bart. in l. SC. hoc tit. gloss. ibid.* vbi in criminalibus causis hoc limitare videtur. Quod diximus testem domesticum repelli, hoc intelligendum, quandò pro domino producitur, secus si contra dominum, tunc rectè admittitur. nam fauore istius domini receptum est, ne pro se producat, *arg. l. quod fauore ff. de ll.* quod intelligendum est de colonis, mercenarijs, vxore, marito &c. non de ijs qui naturalem reuerentiam de

diximus publica instrumenta plenam fidem facere, hoc verũ, si originalia instrumenta producãtur, quæ vocantur exemplaria, secus si exempla, siue copiæ, vulgò Copeyen producantur, quæ nullam fidem merentur, *c.1.ext. hoc tit.* nisi authoritate Iudicis sint descriptæ, quod potest fieri cum causæ cognitione, vocatis & citatis his quorum interest, *c. Albericus ext. hoc tit.* Priuata instrumenta, nisi contra scribentem, nil probant, *l.6.C.de prob.* fallit si per testes probentur, vel per comparationem literarum *l. instrumenta Cod. hoc tit.*

DE TESTIBVS.

TIT. V.

1 *Maior fides testium præsentium, quàm testimoniorum quæ recitari solent.*
2 *Quinam prohibeantur esse testes, & qui cogantur, vel non.*
3 *Explicatio c. si peccauerat 2. quæst. 1.*
4 *Forma examinandi & de circunstantijs loci & temporis, & an testis sui dicti rationem reddere teneatur.*
5 *De effectu, & quamnam fidem testes faciant.*
6 *De exceptionibus quæ testibus opponi possunt.*

1 HIc tit. est de testium fide, maior est authoritas † testium præsentium, quàm testimoniorum, quæ solent recitari, *l.3. §. Sabino ff. hoc tit. & Imp. in d.l.3. §. idem Diuus ff. hoc tit.* dicit se magis testibus, id est, viua voce deponentibus, quam testimonijs fidem habere. Nam videndum est, qua quis constantia, qua titubatione, quo ore, & vultu deponat, vt eadem lege dicitur: quæ omnia desiderantur in testimonijs. Est autem in testibus fides, dignitas, morum grauitas examinanda, *l.2 ff. hoc tit.* ex quo fit, vt quidam arceantur à
2 dicendo testimonio, † *vt text. in c. forus §. fin. ext. de verb. signi.* & quidem multis modis. Primò enim conditio est spectanda in teste, sitne seruus an liber, vnde serui propter conditionis vilitatem non admittuntur ad testificationem, *l. quoniam liberi C. hoc tit.* quamuis seruus factus liber tempore libertatis possit deponere de eo quod vidisset, vel audiuisset in seruitute, *l. notionem §. instrumentorum, & ibi Bart. & Dd. ff. de verb. sig.* Secundò prohibentur nõnulli ratione sexus, vt regulariter mulieres in causa testimonij, & indistinctè de iure Canonico in causa criminali, *c. forus ext. de verb. sig.* nisi in causa simoniæ *c. tantæ, extr. de simon.* hæres, & alijs casibus *per gloss. in c. firmatum 2. quæstion. 2.* enumeratis. Nam varium, & mutabile adducit semper fœmina, *d.c. forus §. fin.* Sed hoc de iure ciuili non est cautum, quo duntaxat in testamentis testes esse prohibentur, *l. qui testium §. mulier ff. de test.* & earum testimonium in criminalibus, nisi adulterij damnatæ sint, vel quæstum in corpore suo fecerint, *l.3. §. pen. hoc t.* non reijcitur. *Alex. consi.11. n. 11. vol.1. & cons. 115. n.4. vol.4.* Tertiò ratione ætatis prohibentur impuberes, ob lubricum consilium, *l.2. ff. hoc tit.* tum quia illa ætas ad mentiendum est facilis, *l.15. de*

quest.

quæst. tum quia iusiurandum, sine quo testimonium non creditur, nō potest præstare, *l.16.de iureiur.* Item minores 20. annis in causis criminalibus, *d.l.2. in fin.* Quartò repelluntur indiscreti, vt sunt furiosi, dementes, mente capti, quia non habent iudicium. Item *iuxt. Spec. de test. §.1.n.88.* muti, surdi, & cæci, *vide Bart. in l. ad test. de test.* Quintò repelluntur quidam ob infamiam, vt infames, & maximè condemnati publico iudicio, *d.l.3. §. lege Iulia, Canon. in c. testimonium ext.* Sed hoc de iure ciuili distinguitur, vt infames in criminalibus causis non admittantur, in ciuilibus verò regulariter non repellantur, *d. §. lege Iulia,* sed passim moribus nostris infames non admittuntur, aut saltem eorum testimonium parum releuat. Sextò repelluntur propter fortunam paupertatis *c. fin. quæst. 2 & 3.* quod intelligo de eo paupere, quem nōnullæ aliæ circumstantiæ grauant, vt quia est erro, circumforaneus, indies potitat, ludit chartis &c. Cæterum si aliquis sit pauper, alias tamen frugi, & honestus, debet admitti, *arg. l. suspectum de excus. tutor.* Septimò repelluntur hæretici, & infideles, propter eorum sectā, & fidem *c. si hæreticus,* prohibētur quoque lege testes esse liberi contra parentes, & parentes contra liberos, *l.5. C. hoc tit.* vsq; in infinitum. Item liberti contra patronum, quia huiusmodi persona ijs debet esse sancta, *l.3. §. pen. & §. fin. hoc tit.* Item executor *§. fin. hoc tit.* actor, reus in propria causa, debitor, socius omnium bonorum, venditor, emptor, *Spec. in tit. de test. §.1.n.74. cum seqq. vide Innoc. in cap. quoniam, ext. hoc tit.* Item iudex, & procurator in causa quam ducit, neque in causa appellat, *Guid. pap. decis. 45.* nisi quando veritas aliundè haberi non potest, ne prob. copia realiter pereat, *Guid. pap. d. loco,* & denique domestici *l.2. h. t.* Domesticorū autem tres sunt ordines. Primò enim dicuntur domestici, qui sunt de aliqua cognatione, quasi de eadem domo, *l. vnic. C. de emend. propinq.* Secundò dicuntur domestici, qui sunt de eadem familia, *l. ædiles, §. familiæ de ædil. Edict.* Tertiò dicuntur domestici strictiùs, in quos habemus ius aliquod, siue ratione patriæ potestatis, siue ratione dominij, vt quia est colonus, famulus, seruus, filius, & quicunque vtitur communione mensę. Nunc, cùm dicitur domesticum testimonium esse repellendum, dubitari posset, an omnes illi iam enumerati per tres species sint repellendi? ad hoc respondet *Sichar. n.3. in d.l.2.* quod relati in vltima specie indistinctè repellantur, *Panor. in c. in literis ext. hoc tit.* Duę autem priores species domesticorum testium non sunt repellendæ indistinctè, sed cum quadam distinctione, quā dat gloss. *in d.c. in literis,* vt ꝓ ratione affectionis, aut maior, aut minor his fides adhibeatur, vt est exemplum in fratre, qui non prohibetur de iure ciuili esse testis pro fratre, maximè in causa ciuili, *Bart. in l. SC. hoc tit. gloss. ibid.* vbi in criminalibus causis hoc limitare videtur. Quod diximus testem domesticum repelli, hoc intelligendum, quandò pro domino producitur, secus si contra dominum, tunc rectè admittitur. nam fauore istius domini receptum est, ne pro se producat, *arg. l. quod fauore ff. de ll.* quod intelligendum est de colonis, mercenarijs, vxore, marito &c. non de ijs qui naturalem reuerentiam de-

 bent,

bēt, q etiācōtra dominū, aut patrē nō admittūtur, *l. testis idoneus ff. h. t.* vt sunt liberti, filij &c. quibus annumerari potest vasallus, qui domino fidelitatem iuramento promisit, quia iuramentum est species seruitutis; at seruus non potest esse testis, maximè pro domino, *l. seruus C. hoc tit. Alex. cons. 88. n. 8. & Cons. 99. n. 6. vol. 1.* Extra has & alias causas omnes permittuntur esse testes. Est autem vsus testium perquam necessarius, *l. 1. hoc t.* adeò, vt si qui inueniantur, qui velint officium testificationis subterfugere, possint à Iudice cogi, vt testimonium inuiti dicant, *l. si quando C. hoc tit.* Hoc duobus modis limitatur: primò l. Iulia excusantur priuilegiati testes, vt valetudinarij, senes 70 annorum gener, socer, vitricus, &c. *l. inuiti 8. hoc tit. c. 3. §. item indiciorum 3. quaest. 4.* nisi aliūde veritas haberi non possit, *vt Panor. in c. super eo n. 4. ext. de test. cognit.* Secūdò in criminalibus causis nō cogūtur testes, nemo enim legibus tenetur cuiusquā crimē denudare, *l. 2. q. 1. c. si peccauerit, Ias. in l. 1. §. si tibi ff. de cōd. ob turp. caus. Spec. de test. cog.* nisi quādo veritas aliūde erui nō potest, quo casu quoque clerici coguntur, *c. quanquam 14. q. 2.* nam interest, vt delicta puniantur, saltem ad terrorem aliorum, *l. eum qui ff. de iureiur.* Nec obstat *c. si peccauerit 2.*
3 *quaest. 1.* quia hoc verum est, quando crimen non est notorium, tunc debet celare crimen fratris, sed quandò quis accusatus est, vel monitus adhuc in delicto perseuerauerit, tunc illum accusare, & contra illum testificari potest, & aliquandò tenetur, vt poena reuocetur à malo, quem timor Dei non reuocat.

4 Porro ad formam productionis, & examinationis testiū † aliqua requiruntur. Imprimis vt à Iudice petatur dilatio producēdi testes post litē cōtestatā, ante. n. nō producūtur testes, nisi ad perpetuā rei memoriam. puta quādo testes sunt valetudinarij, senes 50. annorum, mortis periculū subsit *c. quoniam ext. vt lit. non contest. Gail lib. 10. obs. 92.* quo casu tamen actor intra annum cogitur actionem instituere, *d. c. quoniam* nisi aduersa pars ad vidēdum iurare testes, & ad dandum interrogatoria citata fuerit, *Gail lib. 1. obs. 94.* Secundò vt concessa à Iudice dilatione probandi, nominentur specificè testes, & vt eos testimonij ferendi gratia citari petat, *Gail lib. 1. obs. 100.* vbi practicam citandi testes tradit, idque sumptibus producentis. testium enim productio sumptibus producentis est facienda, quia regulare est, eum sumptus praestare, cuius gratia actus celebratur, nulla tamen habita ratione sumptuum, quos domi fecissent, *Gail lib. 1. obs. 99.* Et vt articulos libello congruentes, de quibus testes (quorum regulariter duo sufficiunt, iuxta illud: In ore duorum vel trium stabit omne verbum) interrogentur, in scriptis offerat, *Spec. de test. §. qualiter, n. 12.* quo facto Iudex per se, *l. 3. §. item diuus ff. hoc tit.* aut si testes longè in alio territorio, extra iurisdictionem suam remoti sunt, per subsidiū iuris, implorato loci illius Iudice, *l. iudices*

Cod.

C.de fid.inst. vel si personæ egregiæ sint, vel debiles, vel valor causæ exiguus sit, misso ad eos notario, *Bart.in l.mænia C.de am.& Tribut.Gail lib.1.obs.56.* vbi docet *per auth. apud eloquentissimum C. de fid. instrum.* examen testium in criminalibus non committi; examinationem instituere, & prius testes peremptoriè citare debet. Tertiò vt testes iurent omninò regulariter. Tota enim substãtia depositionis consistit in iuramento, *l.iureiurando C. hoc t. c.licet eod.* nisi partium voluntate remissum, *Gail.lib.1.obs.* 101. *n.*3. vbi docet iuramentum illud tantum respicere fauorẽ partis contra quã producitur, vel testes clarissimæ personæ sint. Adeò autem hoc iuramentum necessarium est, vt præposterè interpositum non valeat, quia ante iurans religione iuramenti non præsumitur falsum dicere, sed postea iussus iurare ob verecundiam, & metum infamiæ, contrarium dicere non audet. Panor. & Felin. *in c. de test.ext.h.t.Gail lib.1.obs.* 101. nisi incontinenti post depositionem fuerit interpositum, *arg.l.iurisg.7.§.quinimo ff.de pact.* vbi pacta incontinenti cõtractibus bonę fidei adiecta insunt. Quartò vt pars aduersa citetur ad dandum interrogatoria, & videndum iurare testes, *l.17.C.& c.2.& c.fraternitatis h.t.* qua citata, si cõtumaciter, vel sine releuante causa emanserit, testes nihilominus recipiẽtur *c.2.ext.h.t.Panor.in c.in nomine Domini n.12.& seq.ext. eod.* Et vt parti aduersæ articuli probatorij communicentur, vt tam super qualitate testium, quàm circumstantijs negotij principalis interrogatoria, quæ producenti communicanda non sunt *c.tum ext.h.t.* concipere atque exhibere *c.2. eod.in 6.* & protestationem de excipiendo suo loco & tempore contra testes, *Spec.de test.§.1.n.91.* facere possit, *c.præsentium ext.h.t.Spec.de test.§.1.n.6.cum seq. Fer.in form.iur.testiũ in vers.protestante.* Quintò vt testes viua voce, non per schedam testimonium ferant, *c.testes 3.quæst.9.* quod fallit in egregijs personis, puta in Episcopis, & alijs per gloss. *in l.ad personas de iureiur.* enumeratis personis, *Sichard.sic in rub. C.n.in fin. vide Felin.in c.de test.n.7.ext.h.t.* vbi hoc quinq; modis limitat, vt quãdo deponitur de peritia siue artis, vel testis in præsentia Iudicis per scripturam legere vellet, vel quando vix loqui posset, vel quandò fama alicui⁹ extraiudicialiter esset probanda, *c. extraneo 21.dist. &c.* Sextò vt testes dicti sui rationem reddant, *l.10.C.de prob.* Testis depositio nihil valet, nisi subiungat rationem sui dicti, vel depositionis. Et est ratio, quia causa vel ratio in teste sola est, quæ vel dictum eius infirmat, vel confirmat: ita pulchrè dicit Bald. *in l.conuentio n.6.Cod.de Episc.& cleric.* Ideò si testis per verba parum idonea deponat, vt dictum eius per se nullum sit, tamen idoneam rationem subiungat, ex illa ratione conseruatur; v.g. si testis dixerit: Ego credo Titium debere Sempronio centum, quod testimoniũ propter verbũ credo nullius est effectus, *l.testium Cod.h.t.* tamen si istius aptam rationem adferat, vt si interrogetur, quare credi. eũ debere, subiũgat, quia vidi, & fui pręsens quando mutuata sunt illa centum, certè huiusmodi testimonium valebit. Et debet illa ratio testis reddi per aliquem sensum corporeum, & aptũ

ad actum, *l. qui testamento, §. fin. ff. de test. d. l. testium Suchara l. 3. Cod. hoc tit.* vbi docet, quod, vbi quis interrogatus de ratione, & causa sui dicti, debeat eum reddere per aliquem sensum corporeum, aptum ad illum actum, aliàs qui testificatur de actu, qui tantùm cadit in oculos, vel visum, & ille de altero sensu rationem reddat, non valet; verbi gratia, Titius dicit, quod Laurentius vulnerauerit Caium nocte; si interrogetur quomodo sciat, an nocte? & respondeat, quia audiui. huiusmodi testimonium est nullum. An autem testimonium sine adiectione causæ, vel rationis aliquid probet? vel an testis omninò rationem sui dicti dicere cogatur? *vide Innoc. in c. cum causam, ext. hoc tit.* Ego de ea quæstione alio in loco dicam. Quibus perfectis Iudex secretò partibus remotis, & adhibito tantùm notario, qui dicta consignet, sigillatim, non verò omnes simul, examinabit, & reducto in memoriam iureiurando, religiosè super omnibus articulis, & interrogatorijs, & causam scientiæ interrogabit, *Spec. de test. §. nunc tractandum, n. 1. & 2. & §. 1. n. 60. Alex. cons. 76. n. 12. vol. 1. §. quia verò, auth. de test.* & impertinentiam articulorum, & superfluorum testium nullam rationem habebit, *Spec. de interrogat. §. 3. in princip. vide latius VVesenb. hic.* Et peracta tandem examinatione, Iudex operam dabit, vt partes vlteriori productioni renuncient, atque ita testium dicta publicata litigatoribus communicabit, *VVesenb. hic, Spec. de test. 4. qualiter, n. 7.* hic tamen tenendum quod non solùm vna, sed & secūda, & tertia dilatio conceditur, & quandoque quarta, sed non nisi ex magna causa cum solemnitate legali, idque ob timorem subornationis, *c. vltra 52. ext. & auth. atqui semel, C. hoc tit. Gail lib. 1. obs. 91.* hocq; verum si pars testificata non didicerit, & testimonia non publicata sint; & in causa nondum conclusum sit: quamuis quoad Iudicem nunquam in causa concluditur, quin nouum terminum probandi, siue producendi testes decernere possit, *Gail lib. 1. obs. 97.* In aliquibus verò locis rectè post publicationem testium, quæ iuxta Bart. non est de substantia contractus, *l. prolatam C. de sent. & interl. Gail lib. 1. obs. 105.* vlterior probatio non conceditur. Est autem effectus testimoniorum, vt† si consentiant, Iudex debeat, & teneatur ea sequi. Si autem sit diuersitas dictorum, in numero autem sint pares testes, tunc Iudex videat, qui sint honestiores. Si autem in numero sit inæqualitas, tunc Iudex æstimabit, qui dixerint magis verisimilia, aut negotio congruentia. Non enim debet Iudex tantùm respicere ad multitudinem, sed ad ea, quibus lux veritatis assistit, vt *l. ob carmen famosum, §. fin. ff. hoc tit.* Et hoc est quod dicit text. *in d. l. 3. §. quæ argumenta, ff. hoc tit.* aliquando spectari in testibus numerum, aliquando dignitatem, & authoritatem, aliquando etiam consentientem famam.

5 Huiusmodi & similes exceptiones† debent esse claræ, vel per idoneos testes probari, antequam testes possint repelli *c. testimonium, ext. hoc tit.*

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA.

TIT. VI.

1 *Ignorantia duplex.*
2 *Ignorantia facti quid sit, & quotuplex & quando quem excuset vel non.*
3 *Ignorantia iuris quomodo & quos excuset vel non.*
4 *Ignorantia quia facti, ideo non præsumitur.*

IGnorantia duplex † est, facti, & iuris. Facti quando quod natura, vel casu contingenter positum est, accidisse ignoratur, vt si nesciam illum mortuum, cuius mihi lege obuenit hæreditas, *l.1. & l.3. hoc tit.* Hæc ignorantia versatur circa factum proprium, & alienum. Facti alieni probabilis est ignorantia † *l fin. ff. pro socio.* Hinc sufficiens est responsio, si quis dicat positionem esse facti alieni, ideò non responsalem, quia quis de suo articulare debet, nisi sit factum quod sæpius fuerit retractatũ, vt quod ratione officij tenebatur indagare, *Ias. in l. si res legata n. 35. de legat.* 1. Proprij verò facti ignorantia intolerabilis est *l. 7. ff. ad SC. Vell.* nescire enim quod ipse feceris, est stulti, & imperiti hominis, nisi fuerit valdè diues, vel varietate negotiorum implicatus, puta in calculo reddendarum rationum, *l. emptor §. Lucius ff. de pact.* vel de damno agatur *l. sed et si me ff. cond. ind.* Iuris ignorantia † non excusat, *l. 78. ff. hoc tit. l. error. C. ad legem Falcid.* & ne quidem in damnis rei suæ amittendæ, *d. l. error. iuxt. Duar. hoc tit.* nisi eos, quibus est permissum ius ignorare, vt sunt mulieres, milites, rustici, & sic intelligitur *l. 7. & 8 hoc tit. l. cum quis C. hoc tit. l. error. C. ad l. Fab.* Communis tamen opinio *teste Bart. Ang. & Ferr. form. libell. in real. act. vers. compellatis n. 10. & alijs Dd. d. l. cum quis,* quòd ignorantia iuris in damno vitando non noceat, imò quandoque in lucris prosit, puta cum lucrum procedit sine alterius iniuria, & ignorãs peritiores consulere nõ potuit, *l. regula §. sed iuris ff. hoc tit. l. in bonorum ff. quis ord. in bonor. possess. seruand. Ferrar. d. loco.* In pœnalibus verò error iuris non excusat à pœnis latæ culpæ, *l. 11. §. fin. de his qui not. infam.* scilicet cum ea tendit in alterius iniuriam, *Bart. in l. si 38. n. 14. de adult.* Excusat autem à pœnis doli, *VVesenb. hic*, quia error iuris à dolo præsumpto excusat, & consequenter ab eius pœna, *gloss. & Dd. in l. vnic. §. vlt. si qui ius. dic.* Ignorantia verò iuris naturalis, & diuini indistinctè obest, *l. 2. C. de in ius voc.* Porrò ignorantia † licet regulariter præsumatur, tamen quia facti est, quod Iudex non supplet in Iudicio, alligari debet, *Gail lib. 2. obs. 46.* vbi quoque docet quomodo ignorantia probetur.

Margin numbers: 1, 2, 3, 4

DIGESTORVM
LIBER XXIII.

DE SPONSALIBVS.
TIT. I.

1 *Sponsalia vnde dicta.*
2 *Forma contrahendi sponsalia.*
3 *AEtas contrahentium sponsalia.*

1 PONSALIA à spondendo dicta, †sunt repromissio futurarum nuptiarum *l.1. & 2.ff. hoc tit.* quæ olim non contrahebantur, nisi per stipulationes, *d.l.2.* hodiè nudo pacto contrahuntur, tam inter absentes, quàm præsentes, per nuncium, & epistolam, *l.14. & 5.ff. hoc tit.* Ad sponsalia contrahen-
2 da † requiritur consensus parentum & contrahentium, *l. fin.ff. hoc tit.* qui præsumitur vbi parentes nomine filiorum siue puberum, siue impuberum præsentium, & non contradicentium sponsalia contra-
3 hunt, *l.11.ff. hoc tit.* AEtas verò contrahentium sponsalia, †certa quidem non est definita, sed septennis ad minimum esse debet, *c. literas ext. gloss. in §.1. Inst. de nuptijs*, de hac materia *ad tit. Cod. & fusius ad tit. decret. ext. hoc tit.* disseremus.

DE RITV NVPTIARVM.
TIT. II.

1 *Nuptiæ vnde dictæ.*
2 *Definitio nuptiarum & explicatio.*

HIC titulus agit de ritibus, & solennitatibus nuptiarum, quæ olim multiplices, & variæ apud Romanos fuerunt, vt pulchrè Conanus
1 *lib.8. c.3.* Nuptiæ à nubendo dictæ, eò quòd teste Augustino puellæ in matrimonium ductæ, olim pudoris gratia obnubebantur, *c. nec illud 30. quæst.5.*
2 Nuptiæ sunt maris, & fœminæ coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem continens *§.1. Inst. de pat. potest.* Dixi viri & mulieris, quia in pari sexu non potest fieri matrimonium; quod tamen legitur de Nerone, qui duxit in matrimonium quendam adolescentem Sporum forma conspicuum, quod nec naturali iure, *init. tit. de iur. nat. & ciuil.* nec ciuili, *l. cum vir iubet, Cod. de adult.* fieri potuit. Hinc Deus procreauit hominē, postea fœminā, *c. mulier, §. fin. 33. q. 5.* Dixi coniunctio, scilicet animorum, non corporū, quāuis ratione finis matrimonij. nam coniunctio, & cohabitatio ad substantiam

matrimonij sunt necessaria, concubitus, siue procreatio non item. *l.10.§. hac condit.ff.de conditione,& demonst.* Dixi indiuiduæ vitæ, quoad animum, & propositum, vt è contra diuortium fit eo animo, vt sit separatio perpetua, non si iracundia ad tempus coniuges separat, *l.3.de diuort.* Secundùm ius ciuile ad nuptias contrahendas tria requiruntur. Primò, vt contrahentes sint ciues Romani. Secundò vt sint puberis ætatis. Tertiò, vt & ipsi, & eorum parentes, quorum consensus omninò præcedere debet, *l.vxor 13.§.si quis ad l.Iuliam de adult.Hottom.in quæst. illust.c.9.* in nuptias consentiant, *§.1 Inst. de nupt.* Sed hæc de iure ciuili. De iure canon. co, quod in spiritualibus sequimur, *arg.c.1.de nou.oper.nunc.* secus constitutum est. nam eo iure non de necessitate, sed de honestate consensus parentum exigitur, *c.sufficiat 27. quæst. 2.* Præterea quoque Canonistæ pubertatem ex corporis habitu, non ex annis (prout iure ciuili obtinet, quo in masculis ex annis 14. in fœminis 12. pubertas æstimatur, *§.1.Inst.quib.modis tut.finit.*) discernunt, quia malitia aliquando ætatem supplet. A quibus nuptijs abstinendum, & inter quas personas consistere nequit, in Cod.h.tit.dicemus.

DE IVRE DOTIVM.

TIT. III.

NVPTVRIS mulieribus dabatur fundus, aut pecunia, cuius fructibus vir vteretur ad tolerandos sumptus matrimonij: ab eo quod dabatur, dos dicta. nam & Acron interpres Horatij dotem definit esse donum puellarum nubentium. & hinc natum vocabulum transfertur ad alia, vt Plinius vlmum vite dotatam dixit. Dos autem propriè dicitur, vt ait Varro, quod nuptiarum causa datur. nam ipsa † sine matrimonio esse non potest *l.3.hoc tit.* vnde dotis appellatio non refertur ad ea, quę consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse potest: vbicunque igitur nomen matrimonij non est, nec dos esse potest *l.48.h.t.* vnde quoque è contra, si soluto matrimonio dos mulieri vel patri reddita sit, non amplius dicetur dos, sed patrimonium mulieris: sicut hæreditas postquam est adita, non plus dicitur hæreditas, sed patrimonium hæredis *l.sed si plures §.filiæ,ff.de vulgar.& pup.subst.it.* 1 2

Dos dicitur variè, † alia dos cauta, alia numerata *tot.tit.Cod. de non numer. pec.* alia confessata *l.1.vbi Bart.C.de dot.caut.non numer.* alia promissa *tot.tit.Cod.de dot.promiss.* An autem illa dicatur dos, disputat Zasius *in rub.ff.de sol.matrim.* alia dicitur profectitia, quæ à patre, vel parente proficiscitur, de bonis eius vel facto eius: *l.profectitia,hoc tit.* alia aduentitia, quam nemo ex paternis bonis, sed quispiam extraneus alicundè dedit *l.3.cum 2.ll.seqq.h.tit.* 3

Con-

4 Constituitur autem dos, † aut stipulatione, aut etiam solo pacto: quod hoc casu actionem contractis nuptijs quasi in secuta traditione *l. in traditionibus 49. supr. de pact.* parit, quia nudum non est, sed habet in se synnallagma, nempe ipsas nuptias, quarum gratia conuentio fit *l. ad exactionem 6. C. de dot. prom.* Nec interest, certa dos promittatur, an quantum quis arbitratus fuerit *l. 3. C. de dot. promiss.* non enim ignota prorsus incertaque dos tunc dicitur promissa, propterea, quod in boni viri arbitrium collata dotis constitutio, certa per boni viri arbitrium reddatur *l. in personam, §. generaliter, de reg. iur.* Quòd si verò dos simpliciter promissa fuerit, à muliere detracta arbitrij mentione, promissio nulla est, propter incertitudinem *l. 1. C. de dot. prom.* Si verò pater eius nomine, promissio dotis vtilis est, quia patris est dotare filiam, & hæc promissio certitudinem ex lege, scilicet, pro modo facultatum, & dignitatis, accipit, & sic intelligenda *l. 69. §. 4. ff. hoc tit.* ne obstare videatur *d. l. 1.* vide Duar. *lib. 1. disp. c. 56.* An autem mater dotem vt filiæ det compelli possit, *vide Conan lib. 8. c. 8.*

5 Finis dotis est, † vt subleuetur maritus in oneribus matrimonij perferendis *l. pro oneribus C. eod.* Effectus est, quod oritur actio ex promissione dotis, annexum habens ius tacitæ hypothecæ. *Ias. in §. fuerat Inst. de rei vx. act. per l. vnic. in §. vtraque parte C. de vxor. act.* Porrò dotis traditæ ab interpretatione iuris, maritus est dominus: quamuis naturaliter domina rerum dotalium sit vxor *l. 30. h. tit. Conan. lib. 8. c. 9. n. 5. vide latius VVesf. hic, & Azon. in summ. Cod. hoc tit.*

DE PACTIS DOTALIBVS.

TIT. IV.

1 *Quodnam pactum dotale valeat.*

2 *Iure nouissimo æqualitas in pactis dotalibus inter dotem & donat. nup. seruari debet.*

3 *De forma, & effectu.*

4 *Quæstio an pactum dotale vnius coniugis consensu possit tolli.*

1 OMNE pactum dotale, quod non repugnat ll. aut bonis moribus, aut occasionem delicti præbet, *l. 5. & 6. hoc tit. l. 5. C. hoc tit.* aut mulierem adhuc superstitem (post mortem, vt maritus fructus lucretur pacisci licet, *l. 2. hoc tit.*) indotatam reddit, *d. l. 2.* vel dotis conditionem facit deteriorem, *l. 14. cum multis ll. seqq. hoc tit.* valet. Quin & iure nouissimo † in istiusmodi pactis æqualitas inter dotem, & donationem propter nuptias seruari debet, *auth. æqualitas C. de pact. conuent.* ita vt pactum interpositum de lucranda dote, intelligatur quoque de donatione propter nuptias interpositum: & dos si non soluta sit, non potest peti donatio propter nuptias, *auth. sed quæst. C. de pact. conuent. Guid. pap quæst. 27.* valet tamen de consuetudine inæqualitas, *Gail. lib. 2. obs. 38.* Ad formam huiusmodi pactorum † iuxta VVesenb. hic

3

non

non opus est (scriptura) quamuis *in §. fin. vbi gloss. fin. Inst. de nupt.* dotalium instrumentorum sæpè fiat mentio, *l.5. C. hoc tit. C. de pact. con.* cum hęc neque in dote, *l. fin. §. 1. de pact.* neque in pactis, *l.17. C. hoc tit.* requiratur, plerumque tamen in scriptis rediguntur: Quinque verò testium præsentia necessaria est, si in his de futura successione mariti, & coniugis agatur, *l. fin. C. de codic. l. data C. de donat.* nam huiusmodi pacta de futura successione sapiunt donationem causa mortis, *l. 40. §. vlt. de pact. Iason in l nemo 55. n. 22. de leg. 1.* præsertim si non testamento retractentur, *l. fin. vbi Iason n. 12. C. de pact.* An autem † pactum dotale possit vnius coniugis voluntate mutari, quæstionis est. hoc D. Gail 4
lib. 2. obs. 78. videtur affirmare. *idque arg. l. 1. ff. de dote præleg.* cuius sententia fortè in praxi obtinet. Nam de iure nisi vtriusque coniugis consensu tolli potest, cum vnumquodque quo colligatum est eodem, quoque genere dissolui debet.

DE FVNDO DOTALI.

TIT. V.

1 *Maritus licet iuris subtilitate sit dominus dotis, tamen prædium dotale alienare non potest, inuita muliere, & quidem ex Iustin. const. ne consentiente quidem.*

2 *De quibus rebus dotalibus lex Iulia loquatur.*

QVamuis maritus iuris subtilitate sit dominus † dotis, ita vt si cadat eius possessione, possit eam vendicare, *l. doce ancillam 9. C. de rei vend:* tamen l. Iulia dotale prædiũ maritus inuita muliere alienare prohibetur, 1
§. 1. Inst. quib. alien. licet. Imò ex Iustin. constitutione ne quidem consentiente muliere, vllo modo alienare potest, ne sexus mulieris fragilitas in perniciem substantiæ conuertatur, *d. §. 1.* Hæc constitutio † in rebus soli locum habet, ita vt si iuramento confirmetur alienatio, tamen iure ciuili 2
non valeat, iuxta *l. non dubium Cod. de ll.* quod secus est de iure canonico, *c. licet de iureiur. in 6.* Dos verò mobilium, *l. 1. Cod. de seruo pign. dat.* & maximè earum quæ seruari seruando non possunt, & quæ numero, pondere, & mensura constant, alienari potest, *l. 42. res l. plerumque 10. §. si res ff. de iur. dot.* Aestimata quoque dos propter æstimationem, quę facit emptionem, alienari potest, *l. 5. l. 21. Cod. de iur. dot.* quia damnum & periculum ad maritum pertinet, *l. 51. æstimatæ ff. solut. matrim.* nisi aliter actum, *d. l. 21.* Denique ex qualibet necessaria causa permittitur alienatio, *l. 1. hoc tit. arg. l. 3. & 5. de reb. eor. Schneid. tit. quib. alien licet n. 12. iuncta ibidem pulchra Apostilla VVesenb. lib. 6.*

bét, q etiácõtra dominũ, aut patrẽ nõ admittũtur, *l.testis idoneus ff.h.t.* vt sunt liberti, filij &c. quibus annumerari potest vasallus, qui domino fidelitatem iuramento promisit, quia iuramentum est species seruitutis; at seruus non potest esse testis, maximè pro domino, *l.seruus C.hoc tit. Alex.cons. 88.n.8.&* *Cons. 99.n. 6. vol. 1.* Extra has & alias causas omnes permittuntur esse testes. Est autem vsus testium perquam necessarius, *l.1.hoc t.* adeò, vt si qui inueniantur, qui velint officium testificationis subterfugere, possint à Iudice cogi, vt testimonium inuiti dicant, *l.si quando C.hoc tit.* Hoc duobus modis limitatur: primò L. Iulia excusantur priuilegiati testes, vt valetudinarij, senes 70 annorum gener, socer, vitricus, &c. *l.inuiti 8.hoc tit. c.3 §. item iudiciorum 3. quæst.4.* nisi aliũde veritas haberi non possit, *vt Panor.in c.super eo n.4.ext.de test. cognit.* Secũdò in criminalibus causis nõ cogũtur testes, nemo enim legibus tenetur cuiusquã crimẽ denudare, *l.2.q.1.c.si peccauerit, Ias.in l.1.§.si tibi ff.de cõd.ob turp.caus. Spec.de test.cog.* nisi quãdo veritas aliũde erui nõ potest, quo casu quoque clerici coguntur, *c.quanquam 14.q.2.* nam interest, vt delicta puniantur, saltem ad terrorem aliorum, *l. eum qui ff. de iureiur.* Nec obstat *c.si peccauerit 2.*
3 *quæst. 1.* quia hoc verum est, quando crimen non est notorium, tunc debet celare crimen fratris, sed quandò quis accusatus est, vel monitus adhuc in delicto perseuerauerit, tunc illum accusare, & contra illum testificari potest, & aliquandò tenetur, vt pœna reuocetur à malo, quem timor Dei non reuocat.

4 Porro ad formam productionis, & examinationis testiũ † aliqua requiruntur. Imprimis vt à Iudice petatur dilatio producẽdi testes post litẽ cõtestatã, ante.n. nõ producũtur testes, nisi ad perpetuã rei memoriam. puta quãdo testes sunt valetudinarij, senes 50. annorum, mortis periculũ subsit *c.quoniam ext. vt lit.non contest. Gail lib. 1. obs.92.* quo casu tamen actor intra annum cogitur actionem instituere, *d.c.quoniam* nisi aduersa pars ad vidẽdum iurare testes, & ad dandum interrogatoria citata fuerit, *Gail lib.1.obs. 94.* Secundò vt concessa à Iudice dilatione probandi, nominentur specificè testes, & vt eos testimonij ferendi gratia citari petat, *Gail lib. 1. obs. 100.* vbi practicam citandi testes tradit, idque sumptibus producentis. testium enim productio sumptibus producentis est facienda, quia regulare est, eum sumptus præstare, cuius gratia actus celebratur, nulla tamen habita ratione sumptuum, quos domi fecissent, *Gail lib.1. obs.99.* Et vt articulos libello congruentes, de quibus testes (quorum regulariter duo sufficiunt, iuxta illud: In ore duorum vel trium stabit omne verbum) interrogentur, in scriptis offerat, *Spec.de test.§.qualiter, n.12.* quo facto Iudex per se, *l.3.§. item diuus ff. hoc tit.* aut si testes longè in alio territorio, extra iurisdictionem suam remoti sunt, per subsidiũ iuris, implorato loci illius Iudice, *l. iudices*

C.de fid.inst. vel si personæ egregiæ sint, vel debiles, vel valor causæ exiguus sit, misso ad eos notario, *Bart.in l.mænia C.de am.& Tribut.Gail lib.1.obs.56.* vbi docet *per auth. apud eloquentissimum C. de fid. instrum.* examen testium in criminalibus non committi; examinationem instituere, & prius testes peremptoriè citare debet. Tertiò vt testes iurent omninò regulariter. Tota enim substãtia depositionis consistit in iuramento, *l.iureiurando C. hoc t. c.licet eod.* nisi partium voluntate remissum, *Gail.lib.1.obs.101.n.3.* vbi docet iuramentum illud tantum respicere fauorẽ partis contra quã producitur, vel testes clarissimæ personæ sint. Adeò autem hoc iuramentum necessarium est, vt præposterè interpositum non valeat, quia ante iurans religione iuramenti non præsumitur falsum dicere, sed postea iussus iurare ob verecundiam, & metum infamiæ, contrarium dicere non audet. Panor. & Felin. *in c. de test.ext.h.t.Gail lib.1.obs.101.* nisi incontinenti post depositionem fuerit interpositum, *arg.l.iurisg.7.§.quinimo ff.de pact.* vbi pacta incontinenti cõtractibus bonę fidei adiecta insunt. Quartò vt pars aduersa citetur ad dandum interrogatoria, & videndum iurare testes, *l.17.C.& c.2.& c.fraternitatis h.t.* qua citata, si cõtumaciter, vel sine releuante causa emanserit, testes nihilominus recipiẽtur *c.2.ext.h.t.Panor.in c.in nomine Domini n.12.& seq.ext. eod.* Et vt parti aduersæ articuli probatorij communicentur, vt tam super qualitate testium, quàm circumstantijs negotij principalis interrogatoria, quæ producenti communicanda non sunt *c.cum ext.h.t.* concipere atque exhibere *c.2. eod.in 6.* & protestationem de excipiendo suo loco & tempore contra testes, *Spec.de test.§.1.n.91.* facere possit, *c.præsentium ext.h.t.Spec.de test.§.1.n.6.cum seq. Fer.in form.iur.testiũ in vers.protestante.* Quintò vt testes viua voce, non per schedam testimonium ferant, *c.testes 3.quæst.9.* quod fallit in egregijs personis, puta in Episcopis, & alijs per gloss. *in l.ad personas de iureiur.* enumeratis personis, *Sichard.sic in rub.C.n.in fin. vide Felin.in c.de test.n.7.ext.h.t.* vbi hoc quinq; modis limitat, vt quãdo deponitur de peritia siue artis, vel testis in præsentia Iudicis per scripturam legere vellet, vel quando vix loqui posset, vel quandò fama alicui' extraiudicialiter esset probanda, *c. extraneo 21.dist. &c.* Sextò vt testes dicti sui rationem reddant, *l.10.C.de prob.* Testis depositio nihil valet, nisi subiungat rationem sui dicti, vel depositionis. Et est ratio, quia causa vel ratio in teste sola est, quæ vel dictum eius infirmat, vel confirmat: ita pulchrè dicit Bald. *in l.conuentio n.6.Cod.de Episc.& cleric.* Ideò si testis per verba parum idonea deponat, vt dictum eius per se nullum sit, tamen idoneam rationem subiungat, ex illa ratione conseruatur; v.g. si testis dixerit: Ego credo Titium debere Sempronio centum, quod testimoniũ propter verbũ credo nullius est effectus, *l.testium Cod.h.t.* tamen si istius aptam rationem adferat, vt si interrogetur, quare credit eũ debere, subiũgat, quia vidi, & fui pręsens quando mutuata sunt illa centum, certè huiusmodi testimonium valebit. Et debet illa ratio testis reddi per aliquem sensum corporeum, & aptũ

ad actum, *l. qui testamento, §. fin. ff. de test. d. l. testium Suchara. l. 3. Cod. hoc tit.* vbi docet, quod, vbi quis interrogatus de ratione, & causa sui dicti, debeat eum reddere per aliquem sensum corporeum, aptum ad illum actum, aliâs qui testificatur de actu, qui tantùm cadit in oculos, vel visum, & ille de altero sensu rationem reddat, non valet; verbi gratia, Titius dicit, quod Laurentius vulnerauerit Caium nocte; si interrogetur quomodo sciat, an nocte? & respondeat, quia audiui, huiusmodi testimonium est nullum. An autem testimonium sine adiectione causæ, vel rationis aliquid probet? vel an testis omninò rationem sui dicti dicere cogatur? *vide Innoc. in c. cum causam, ext. hoc tit.* Ego de ea quæstione alio in loco dicam. Quibus perfectis Iudex secretò partibus remotis, & adhibito tantùm notario, qui dicta consignet, sigillatim, non verò omnes simul, examinabit, & reducto in memoriam iureiurando, religiosè super omnibus articulis, & interrogatorijs, & causam scientiæ interrogabit, *Spec. de test. §. nunc tractandum, n. 1. & 2. & §. 1. n. 60. Alex. cons. 76. n. 12. vol. 1. §. quia verò, auth. de test.* & impertinentiam articulorum, & superfluorum testium nullam rationem habebit, *Spec. de interrogat. §. 3. in princip. vide latius VVesenb. hic.* Et peracta tandem examinatione, Iudex operam dabit, vt partes vlteriori productioni renuncient, atque ita testium dicta publicata litigatoribus communicabit, *VVesenb. hic, Spec. de test. 4. qualiter, n. 7.* hic tamen tenendum quod non solùm vna, sed & secũda, & tertia dilatio conceditur, & quandoque quarta, sed non nisi ex magna causa cum solemnitate legali, idque ob timorem subornationis, *c. vltra 52. ext. & auth. atqui semel, C. hoc tit. Gail lib. 1. obs. 91.* hocq; verum si pars testificata non didicerit, & testimonia non publicata sint; & in causa nondum conclusum sit: quamuis quoad Iudicem nunquam in causa concluditur, quin nouum terminum probandi, siue producendi testes decernere possit, *Gail lib. 1. obs. 97.* In aliquibus verò locis rectè post publicationem testium, quæ iuxta Bart. non est de substantia contractus, *l. prolatam C. de sent. & interl. Gail lib. 1. obs. 105.* vlterior probatio non conceditur. Est autem effectus testimoniorum, vt† si consentiant, Iudex debeat, & teneatur ea sequi. Si autem sit diuersitas dictorum, in numero autem sint pares testes, tunc Iudex videat, qui sint honestiores. Si autem in numero sit inæqualitas, tunc Iudex æstimabit, qui dixerint magis verisimilia, aut negotio congruentia. Non enim debet Iudex tantùm respicere ad multitudinem, sed ad ea, quibus lux veritatis assistit, vt *l. ob carmen famosum, §. fin. ff. hoc tit.* Et hoc est quod dicit text. *in d. l. 3. §. quæ argumenta, ff. hoc tit.* aliquando spectari in testibus numerum, aliquando dignitatem, & authoritatem, aliquando etiam consentientem famam.

5 Huiusmodi & similes exceptiones† debent esse claræ, vel per idoneos testes probari, antequam testes possint repelli *c. testimonium, ext. hoc tit.*

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA.

TIT. VI.

1 *Ignorantia duplex.*
2 *Ignorantia facti quid sit, & quotuplex & quando quem excuset vel non.*
3 *Ignorantia iuris quomodo & quos excuset vel non.*
4 *Ignorantia quia facti, ideo non præsumitur.*

IGnorantia duplex † est, facti, & iuris. Facti quando quod natura, vel casu contingenter positum est, accidisse ignoratur, vt si nesciam illum mortuum, cuius mihi lege obuenit hæreditas, *l.1. & l.3. hoc tit.* Hæc ignorantia versatur circa factum proprium, & alienum. Facti alieni probabilis est ignorantia † *l. fin. ff. pro socio.* Hinc sufficiens est responsio, si quis dicat positionem esse facti alieni, ideò non responsalem, quia quis de suo articulare debet, nisi sit factum quod sæpius fuerit retractatũ, vt quod ratione officij tenebatur indagare, *Ias. in l. si res legata n. 35. de legat.* 1. Proprij verò facti ignorantia intolerabilis est *l. 7. ff. ad SC. Vell.* nescire enim quod ipse feceris, est stulti, & imperiti hominis, nisi fuerit valdè diues, vel varietate negotiorum implicatus, puta in calculo reddendarum rationum, *l. emptor §. Lucius ff. de pact.* vel de damno agatur *l. sed et si me ff. cond. ind.* Iuris ignorantia † non excusat, *l. 7 8. ff. hoc tit. l. error. C. ad legem Falcid.* & ne quidem in damnis rei suæ amittendæ, *d. l. error. iuxt. Duar. hoc tit.* nisi eos, quibus est permissum ius ignorare, vt sunt mulieres, milites, rustici, & sic intelligitur *l. 7. & 8 hoc tit. l. cum quis C. hoc tit. l. error. C. ad l. Fab.* Communis tamen opinio *teste Bart. Ang. & Ferr. form. libell. in real. act. verf. compellatis n. 10. & alijs Dd. d. l. cum quis*, quòd ignorantia iuris in damno vitando non noceat, imò quandoque in lucris prosit, puta cum lucrum procedit sine alterius iniuria, & ignorãs peritiores consulere nõ potuit, *l. regula §. sed iuris ff. hoc tit. l. in bonorum ff. quis ord. in bonor. possess. seruand. Ferrar. d. loco.* In pœnalibus verò error iuris non excusat à pœnis latæ culpæ, *l. 11. §. fin. de his qui not. infam.* scilicet cum ea tendit in alterius iniuriam, *Bart. in l. si 38. n. 14. de adult.* Excusat autem à pœnis doli, *VVesenb. hic*, quia error iuris à dolo præsumpto excusat, & consequenter ab eius pœna, *gloss. & Dd. in l. vnic. §. vlt. si qui ius. dic.* Ignorantia verò iuris naturalis, & diuini indistinctè obest, *l. 2. C. de in ius voc.* Porrò ignorantia † licet regulariter præsumatur, tamen quia facti est, quod Iudex non supplet in Iudicio, alligari debet, *Gail lib. 2. obs. 46.* vbi quoque docet quomodo ignorantia probetur.

DIGESTORVM
LIBER XXIII.

DE SPONSALIBVS.
TIT. I.

1 *Sponsalia vnde dicta.* 3 *AEtas contrahentium sponsalia.*
2 *Forma contrahendi sponsalia.*

1 SPONSALIA à spondendo dicta, †sunt repromissio futurarum nuptiarum *l.1. & 2.ff.hoc tit.* quæ olim non contrahebantur, nisi per stipulationes, *d.l.2.* hodiè nudo pacto contrahuntur, tam inter absentes, quàm præsentes, per nuncium, & epistolam, *l.14. & 5.ff.hoc tit.* Ad sponsalia contrahen-
2 da † requiritur consensus parentum & contrahentium, *l. fin.ff.hoc tit.* qui præsumitur vbi parentes nomine filiorum siue puberum, siue impuberum præsentium, & non contradicentium sponsalia contra-
3 hunt, *l.11.ff.hoc tit.* AEtas verò contrahentium sponsalia, †certa quidem non est definita, sed septennis ad minimum esse debet, *c.literas ext. gloss.in §.1. Inst. de nuptijs*, de hac materia *ad tit. Cod. & fusius ad tit. decret. ext. hoc tit.* disseremus.

DE RITV NVPTIARVM.
TIT. II.

1 *Nuptiæ vnde dictæ.* 2 *Definitio nuptiarum & explicatio.*

HIC titulus agit de ritibus, & solennitatibus nuptiarum, quæ olim multiplices, & variæ apud Romanos fuerunt, vt pulchrè Conanus
1 *lib.8. c.3.* Nuptiæ à nubendo dictæ, eò quòd teste Augustino puellæ in matrimonium ductæ, olim pudoris gratia obnubebantur, *c.nec illud 30. quæst.5.*
2 Nuptiæ sunt maris, & fœminæ coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem continens *§.1.Inst de pat.potest.* Dixi viri & mulieris, quia in pari sexu non potest fieri matrimonium; quod tamen legitur de Nerone, qui duxit in matrimonium quendam adolescentem Sporum forma conspicuum, quod nec naturali iure, *init.tit.de iur.nat.& ciuil.* nec ciuili, *l.cum vir inbet, Cod.de adult.* fieri potuit. Hinc Deus procreauit hominẽ, postea fœminã, *c.mulier, §. fin. 33. q.5.* Dixi coniunctio, scilicet animorum, non corporũ, quãuis ratione finis matrimonij. nam coniunctio, & cohabitatio ad substantiam

ma

matrimonij sunt necessaria, concubitus, siue procreatio non item. *l. 10. §. hac condit. ff. de conditione, & demonst.* Dixi indiuiduæ vitæ, quoad animum, & propositum, vt è contra diuortium fit eo animo, vt sit separatio perpetua, non si iracundia ad tempus coniuges separat, *l. 3. de diuort.* Secundùm ius ciuile ad nuptias contrahendas tria requiruntur. Primò, vt contrahentes sint ciues Romani. Secundò vt sint puberis ætatis. Tertiò, vt & ipsi, & eorum parentes, quorum consensus omninò præcedere debet, *l. vxor 13. §. si quis ad l. Iuliam de adult. Hottom. in quæst. illust. c. 9.* in nuptias consentiant, *§. 1 Inst. de nupt.* Sed hæc de iure ciuili. De iure canon. eo, quod in spiritualibus sequimur, *arg. c. 1. de nou. oper. nunc.* secus constitutum est. nam eo iure non de necessitate, sed de honestate consensus parentum exigitur, *c. sufficiat 27. quæst. 2.* Præterea quoque Canonistæ pubertatem ex corporis habitu, non ex annis (prout iure ciuili obtinet, quo in masculis ex annis 14. in fœminis 12. pubertas æstimatur, *§. 1. Inst. quib. modis tut. finit.*) discernunt, quia malitia aliquando ætatem supplet. A quibus nuptijs abstinendum, & inter quas personas consistere nequit, in Cod. h. tit. dicemus.

DE IVRE DOTIVM.
TIT. III.

1 *Pulchra continuatio siue origo dotis cum definitione eiusdem.*
2 *Dos sine matrimonio esse nequit.*
3 *Dotis diuisio.*
4 *Forma quomodo constituatur.*
5 *Finis & effectus.*

NVPTVRIS mulieribus dabatur fundus, aut pecunia, cuius fructibus vir vteretur ad tolerandos sumptus matrimonij: ab eo quod dabatur, dos dicta. nam & Acron interpres Horatij dotem definit esse donum puellarum nubentium. & hinc natum vocabulum transfertur ad alia, vt Plinius vlmum vite dotatam dixit. Dos autem propriè dicitur, vt ait Varro, quod nuptiarum causa datur. nam ipsa † sine matrimonio esse non potest *l. 3. hoc tit.* vnde dotis appellatio non refertur ad ea, quę consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse potest: vbicunque igitur nomen matrimonij non est, nec dos esse potest *l. 48. h. t.* vnde quoque è contra, si soluto matrimonio dos mulieri vel patri reddita sit, non amplius dicetur dos, sed patrimonium mulieris: sicut hæreditas postquam est adita, non plus dicitur hæreditas, sed patrimonium hæredis *l. sed si plures §. filiæ, ff. de vulgar. & pup. substit.* 1 2

Dos dicitur variè, † alia dos cauta, alia numerata *tot. tit. Cod. de non numer. pec.* alia confessata *l. 1. vbi Bart. C. de dot. caut. non numer.* alia promissa *tot. tit. Cod. de dot. promiss.* An autem illa dicatur dos, disputat Zasius *in rub. ff. de sol. matrim.* alia dicitur profectitia, quæ à patre, vel parente proficiscitur, de bonis eius vel facto eius: *l. profectitia, hoc tit.* alia aduentitia, quam nemo ex paternis bonis, sed quispiam extraneus alicundè dedit *l. 3. cum 2. ll. seqq. h. tit.* 3

Con-

non opus est (scriptura) quamuis *in §. fin. vbi gloss. fin. Inst. de nupt.* dotalium instrumentorum sæpè fiat mentio, *l.5. C. hoc tit. C. de pact. con.* cum hęc neque in dote, *l. fin. §.1. de pact.* neque in pactis, *l.17. C. hoc tit.* requiratur, plerumque tamen in scriptis rediguntur: Quinque verò testium præsentia necessaria est, si in his de futura successione mariti, & coniugis agatur, *l. fin. C. de codic. l. data C. de donat.* nam huiusmodi pacta de futura successione sapiunt donationem causa mortis, *l.40. §. vlt. de pact. Iason in l nemo 55. n.22. de leg.1.* præsertim si non testamento retractentur, *l. fin. vbi Iason n.12. C. de pact.* An autem † pactum dotale posſit vnius coniugis voluntate mutari, quæstionis est. hoc D. Gail *lib.2. obs.78.* videtur affirmare. *idque arg. l.1. ff. de dote præleg.* cuius sententia fortè in praxi obtinet. Nam de iure nisi vtriusque coniugis consensu tolli potest, cum vnumquodque quo colligatum est eodem, quoque genere dissolui debet. 4

DE FVNDO DOTALI.

TIT. V.

1 *Maritus licet iuris subtilitate sit dominus dotis, tamen prædium dotale alienare non potest, inuita muliere, & quidem ex Iustin. const. ne consentiente quidem.*

2 *De quibus rebus dotalibus lex Iulia loquatur.*

QVamuis maritus iuris subtilitate sit dominus † dotis, ita vt si cadat eius posseſsione, posſit eam vendicare, *l. dote ancillam 9. C. de rei vend:* tamen l. Iulia dotale prædiū maritus inuita muliere alienare prohibetur, *§.1. Inst. quib. alien. licet.* Imò ex Iustin. constitutione ne quidem consentiente muliere, vllo modo alienare potest, ne sexus mulieris fragilitas in perniciem substantiæ conuertatur, *d. §.1.* Hæc constitutio † in rebus soli locum habet, ita vt si iuramento confirmetur alienatio, tamen iure ciuili non valeat, iuxta *l. non dubium Cod. de ll.* quod secus est de iure canonico, *c. licet de iureiur. in 6.* Dos verò mobilium, *l.1. Cod. de seruo pign. dat.* & maximè earum quæ seruari seruando non posſunt, & quæ numero, pondere, & mensura constant, alienari potest, *l.42. res l. plerumque 10. §. si res ff. de iur. dot.* Aestimata quoque dos propter æstimationem, quę facit emptionem, alienari potest, *l.5. l.21. Cod. de iur. dot.* quia damnum & periculum ad maritum pertinet, *l.51. æstimatæ ff. solut. matrim.* nisi aliter actum, *d. l. 21.* Denique ex qualibet necessaria causa permittitur alienatio, *l.1. hoc tit. arg. l.3. & 5. de reb. eor. Schneid. tit. quib. alien licet n. 12. iuncta ibidem pulchra Apostilla VVesenb. lib.6.*

DIGESTORVM LIBER XXIV.

DE DONATIONIBVS INTER VIRVM, ET VXOREM.

TIT. I.

1 *Ratio cur donationes inter virum, & vxorem prohibitæ.*
2 *Prima oratione D. Ant. quid contineatur.*
3 *Ad quas donationes non spectet.*
4 *Altera oratio.*

DONATIO simplex & pura inter virum, & vxorem
1 constante matrimonio non valet. Estque ratio,† ne mu-
tuo amore coniugis inuicem spoliarentur donationi-
bus, quia sæpè futurum esset, vt matrimonia dirime-
rentur, si non donaret, qui posset, & sic matrimonialia
fierent venalia, *l.1. & 2. ff. hoc tit.* cùm concordia coniu-
galis omni lucro sit præferenda, *l.5. C. de subst. & const.* qua-
re vt constaret amorem matrimonialem sine pretio constare, & omnia
inter virum & vxorem inducendæ societatis esse communia, & ne melior
liberaliorque in paupertatem decideret, D. Antonius duas orationes in
senatu habuit, quarum altera de prohibitione est, *l.3. in princ. hoc tit.* altera de
2 confirmatione, *l. cùm hic status, hoc tit.* In prima prohibetur donatio† inter vi-
rum & vxorem, quod verum quando fit donatio vxori postquam traducta
est ad domum, secus si fit ante, licet post contractum matrimonium per
verba de præsenti, *Azo in summ. Cod. tit. de donat.* hinc multò minus inter spon-
sos, sponsasque prohibitio locum habet, *l 5. & 27 ff. hoc tit.* Hæc prohibitio
3 limitatur, † si donãs nõ efficiatur pauper, & percipiẽs locupletior, *arg. l.3. in
princ. ff. hoc tit. c fin. ext. de donat. inter vir. & vxor.* Item si reciproca donatio fue-
rit, *l.7. § si vir, ff. hoc tit.* idque si in continenti facta fuerit, *l. quæ nuptiæ, ff. hoc tit.*
etsi donationi iusiurandum accesserit, saltem vigore iuramenti propter
4 regulam, *c. si contingat 28. ext. de iureiur. Gail lib 2. obs.* 40. Altera oratione† morte
donantis confirmatur donatio *d. l. cùm hic status*, licet regulariter donatio
inter coniuges non subsistat: tamen si donator perseuerauerit in eadem
voluntate, vsq; ad extremum vitę spiritum donatio reuocari, aut impug-
nari non potest, *d. l.1. & 3.* Mors tamen tantùm confirmat, quoad illud im-
pedimentum coniugij, quod morte dissoluitur, non reliquas verò sup-
plet solennitates, *VVesenb. in Apostill. apud Schneid. Instit. tit. de donat. mihi folio* 256.

per

per l. donat. C. hoc tit. Hoc verum, si tempore mortis donatarius rei donatæ possessionem nactus fuerit, *Mynf c.2.obs.32. contra Coras.lib.5.Inst.c.1.per l.Papinianus 24.ff.hoc tit.* & si in quinque testium præsentia facta sit, velut in alia qualibet voluntate, vt in præcedenti tit. diximus.

DE DIVORTIIS ET REPVDIIS.

TIT. II.

1 *Quibus modis dirimatur matrimonium.*
2 *Repudium & diuortium quid sit.*
3 *Repudium & diuortium promiscuè sumuntur.*
3 *Causæ repudij.*

DE diuortijs, id est, de disiungendis matrimonijs hic tit. loquitur. Dirimitur inquit Paulus, *in l.1.hoc tit.* matrimonium morte, captiuitate, vel alia contingente seruitute alterutrius eorum, diuortio, vel repudio. 1
Diuortium est legitima separatio mariti, † & vxoris, *Pap.15.anest.3.§.1.* cùm 2 causæ cognitione apud competentem Iudicem: dictum à diuersitate mentium, vel quia in diuersas partes eunt, qui distrahunt matrimonium, vt inquit IC. *in l.1. ff. hoc tit. l.diuortium, §.1.de verb.oblig.sign.* Repudium est inter sponsos qui prius legitimè coniuncti non fuerant, & nunc à conuentione abstinent, *Cuiac.& Brand.in parat.ff.hoc tit.* Sed promiscuè IC. his verbis † vtuntur, *d.l.diuortium, §.1.* Imperator Theodosius *in l.8.C.de repudijs* eleganter inquit: 3 sicut sine iusta causa dissolui matrimonia iusto limite prohibemus: ita aduersa necessitate pressum vel pressam, quamuis infausto, attamen necessario auxilio cupimus liberari. non igitur temerè diuortia sunt facienda, sed ex iustis & priuatis causis. † Ius digestorum exemplo Mosaicæ 4 legis *Deuter.24.* pro leuissima causa permittebat dare libellum repudij in quo continebantur hæc verba. RES TVAS TIBI HABETO: Item RES TVAS TIBI AGITO: Item CONDITIONE TVA VTERE, vt habetur *in l.2.ff.hoc tit.* Ius Codicis certas, & multas causas, ex quibus diuortium fieri poterat, enumerat *in l.8.C.repudijs.* Ius Authenticor. perpaucos reliquis defalcatis admittit *Nou.117.vt liceat matri, & auiæ.* Ius canonicum verò quod in spiritualibus sequimur exemplo doctrinæ Christi *Matth.5.& 10.* non facilè extra duos casus *in c.gaudemus, ext.hoc tit. & c.ex publico ext.de compens.coniug.* relatos, diuortium permittit. Quos Deus coniunxit homo non separet. Nonnunquam tamen ex causis inducitur, inter coniuges separatio tori, quæ & species diuortij est, *c.1.32 quæst.2.* vtpote si alter eorum adulterium, vel fornicationem admiserit *c.puto 32.quæst.5.* de quibus dicemus ad tit. *ext. hoc tit.*

SOLVTO MATRIMONIO QVEMADMODVM DOS PETATVR.

TIT. III.

1 *Dominium rei dotalis ad mulierem redire ipso iure, non possessionem, quæ facti est.*
2 *Cui, aduersus quos, & quando detur actio repetendæ dotis nomine.*
3 *Quid veniat in hanc actionem.*
4 *Aliquando etiam constante matrimonio dos repetitur.*

SOLVTO ex quacunque iusta causa matrimonio, de iure communi dos
1 ad mulierem, siue eius patrem dotantem reuertitur, *l 2. ff. hoc tit.* Licet de iure communi vxor naturaliter domina sit dotis, *l. in rebus 30. C. de iur. dot.* & soluto matrimonio plenum dominium rei dotalis ad ipsam redeat: non tamen possessio, quæ facti est, transfertur, *l. cum hæreditas 23. de acquir. possess.* eoque nomine iure, ac ll. actio repetendæ dotis prodita est. Competit autem
2 soli mulieri † iuxta communem opinionem contra Duar. *in l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* dotis aduētitiæ repetitio, nisi eam reddi sibi sit stipulatus, qui eā dedit, *l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. act.* Quod ad profectitiam dotem attinet, actio eius repetendæ, patri, filiæque communis est, *l. 2. §. 1. hoc tit.* Dos enim propriè filiæ est, vnde illi actio competit, *l. 3. § sed vtrum. ff. de minor.* & patri quoque hæc actio datur, ne damnum aliquod sentiat, & fortè filiam secundò nubentem iterum dotare teneatur, si dos prior salua non remanserit. Hæc actio aduersus maritum, aut eius hæredem, *l. 2 13. l. seq. ff. hoc tit.* vel patrem mariti, si dotem accepit, *l. 15. §. fin. hoc tit.* exercetur. De actione pro dote dicemus in Cod. Aliquando etiam soluto matrimonio dos non redit ad mulierem, si eius culpa, delictove matrimonium dissolutum, *l. Iulius in fin. ff. h. tit.* vel si pactum lucrandæ dotis interpositum sit. *Nouell. de sanctis Episcop. §. si verò constante*, vel si bona gratia, puta per ingressum monasterij, matrimonium dissolutum fuerit, quo casu cùm dos alimentorum debeatur, & quoad alimenta Monachus pro mortuo non habeatur, *Alex. lib. 2. cons. 39. n. 5. & 7. vult Bart. in auth. res quæ. C. comm. de leg.* maritus non tenetur dotem reddere, *vide latius Brand. in parat. ff. & Azon. in summ. Cod. hoc.* Quid iuris sit, si matrimonium soluatur morte filiæ, in Cod. eod. dicemus. Regulariter autem soluto matrimonio dos mulieri solui debet: & olim soluebatur sibi annua, bima, trima die, id est, quolibet, anno tertia pars, *Vlp. tit. 6.* Hodie autem immobilia statim: mobilia intra annum, *l. vnic. §. exactio, C. de rei vxor. act.* interim tamen maritus, aut illo mortuo, eius hæredes mulieri alimenta præstare de-
3 bent, *iuxta Ias. & Dd. in §. fuerat, n. 14. & 23. Inst. de act.* Fructus vltimi anni † quo dissoluitur matrimonium pro rata temporis diuiduntur, *l. 1 fructus, ff. hoc tit.*
4 Quamuis hic tit. intituletur de soluto matrimonio: † interdum tamen dos constante quoque matrimonio repeti potest, puta, si maritus ad inopiam

vergat, vel bona dilapidet, *l.2.§.1.ff.hoc tit. Gail lib.2.obs.84.* vel si matrimonii um diuortio dissolutum fuerit. Regulariter autem constante matrimonio maritus dotem, cuius fructus pro oneribus matrimonij deseruiunt, *l.pro onerib.30.C.de iur.dot.* maritus reddere non tenetur. Imò si reddat dotem constante matrimonio non liberatur, nisi quatenus mulier locupletior facta sit, *l.1.C.si dos const.matrim.*

DIGESTORVM

LIBER XXV.

DE IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS. TIT. I.

1 *Cuiusmodi impensæ dotem minuant.*
2 *De necessarijs impensis.*
3 *De vtilibus.*
4 *De voluptuarijs.*

REI vxoriæ actioni solidè satisfaciendum est, *l.2.in princ.ff.solut.matrim.* nisi maritus ex aliqua causa dotem iure retinere queat. Causæ autem propter quas † à viro reputationes fiunt in iudicio de dote, eæ sunt ferè ob impensas ob res amotas, & ob liberos. idcirco post titulum de repetitione dotis, rectè sequuntur hi tres, de impensis in res dotales factis, de rebus amotis, de liberis agnoscendis, *Cuiac.in parat.ff.hoc tit.* Prima igitur causa retentionis est propter impensas in res dotales factas. Impensæ aut sunt necessariæ, aut vtiles, aut voluptuariæ. Necessariæ sunt, † quibus non factis res peritura erat, vel deterior futura, veluti arbores in locum demortuarum reponere, iter reficere, flumina auertere, vetera, & ruinosa fulcire &c. hæ ipso iure imminuunt dotem, addo, vt dote integra soluta condictio indebiti concedatur, *l.1.2.3.lib.1.Bart.l.14.& 5.hoc tit.* vide distinctionem *l.si is qui, §.pen.& fin. de iur.dot. & Brand in parat. ff.hoc tit.* Vtiles sunt quibus non † factis res non erat peritura, sed ijs factis res melior futura: veluti si tabernam ædibus adiecerit, *l.5. in fin. l.14. ff.hoc tit.* vel si pecora prædijs imposuerit, id est, stercorauerit, &c. Et pro modo earum retentio fit, veluti pignoris iure, vel omissa retentione iuxta Cuiac. hic condictio competit. & hoc verum, si aliunde solutio explicari potest, nam iniquum esset eam compelli rem vendere, vt impensas in rem dotalem factas, soluat, *l.8.hoc tit.* Vnde quoque Iust. fauore dotis, prohibuit ob has impensas dotem retinere, ne ea mulier diutius carere cogatur, *l.vnic.§.taceat.* Voluptuariæ † sunt, quas maritus sine vlla necessitate,

aut vtilitate ad suã voluptatẽ fecit, vt balnea extruere, parietes depingere &c. Et harũ nomine neq; retẽtio, neq; repetitio cõpetit marito, nisi mulier pati nolit maritum tollere, quæ separari possunt. Potest enim maritus tunc eas tollere, si possunt abradi sine lesione prioris status, *l. vnic. §. sed nec ob impensam Cod. de rei vxor. act. l. 7. §. ob donationes, l. 2. si constante §. si vxor. ff. solut. matrim. Cuiac. ad Vlp. tit. 6.*

DE ACTIONE RERVM AMOTARVM.

TIT. II.

1 *Alia causa retentionis.*
2 *Res amotæ quæ dicantur.*
3 *Contra quos detur.*
4 *Quando locus sit huic actioni.*
5 *Quid in hanc actionem veniat.*
6 *Libellus huius actionis quomodo formari debeat.*

1 ALtera causa retentionis † est ob res amotas diuortij causa, quæ & quoque per Iust. sublata est, tanquam actio rerum amotarum sufficere debeat. Dicuntur autem res amoueri † quantum ad hunc tit. largè, puta
2 si asportatæ, consumptæ, celatæ, absconditæ, vel contrectatæ sunt dolosẽ Et est singularis actio rerum amotarum introducta † aduersus eum, eam-
3 ue, qui, quæue vxor, vel maritus fuit, quia non placuit cum ijs furti agere posse: quia societas vitæ quodammodò facit rerum vtrumque cõiugorum dominium nam in fauorem matrimonij turpis actio aduersus vxorem, vel maritum amouentem negatur. Sicut enim, vt Plutarchus refert, ex instituto, moreq; Solonis pleræque actiones verbis temperantur in parentes, & liberos, vt sup. *ad tit. de dolo* diximus; sic quoque propter pu-
4 dorem transacti matrimonij non furatam esse, sed amouisse leuitate verbi tristitiam rei mitigante dicimus. Qui autem hanc † actionem instituit duo necessariò probare debet. primò quod res vxoris, vel mariti ab vxore, vel marito sit amota, *l. mulier, l. contra ff. hoc tit.* Secundò vt facta sit amotio constante matrimonio: nam si post diuortium, vel solutum matrimonium quis amouerit, conuenitur actione furti, *l. & ideò §. 1. ff. hoc tit.* Hæc actio est personalis perpetua, prætoria, rei persecutoria eoque nomine in heredes transit, *l. contra §. fin.* & habet naturam condictionis, vt non infamet, sicut cæteræ condictiones, *l. 1. cessat de act.* aliquandò tamen officio Iudicis si furtum magnum sit puniri potest, *l. respiciendum §. domestica furta ibi Bart. de pœn. l. fin.*
5 *l. libertus ff. de furtis.* In hoc iudicium nulla pœna venit, sed id duntaxat, vt res restituantur: quanquam respectu rei pœna esse potest. Tenetur enim etiam de ijs, quæ ad ipsum non peruenerunt, neque in veram æstimationem, sed quanti actor in litem iurauerit, interdum condemnatur, *l. 8. §. fin. ff. hoc tit.* Quomodò autem libellus huius actionis formari debeat, tradit Bart. *in l. 1. n 3. hoc tit.* scilicet quod in propositione non debet fieri mentio furti, sed

quod amouerit, celauerit &c. & in conclusione dicere: quia non congruit bonæ fidei aliquem locupletare cum alterius iactura.

DE AGNOSCENDIS, ET ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBVS, VEL PATRONIS, VEL LIBERIS.

TIT. III.

1 *Senatusconsulta duo de liberis agnoscendis*

NVnc de liberis, qui fructus sunt coniugij, quorum causa sæpenumerò dos retinetur, vt ex eius fructibus alantur liberi. De agnoscendis liberis duo senatusconsulta facta sunt.† primò Plautianum, quod duas species complectitur; vnam qui teneantur agnoscere partum post diuortium editum; alteram eorum qui falsum partum subijciunt. In prima cauetur debere mulierem facto diuortio intra 30. dies nunciare marito se esse prægnantem: maritum autem costodes ad ventrem seruandum mittere aut renũciare, quod ex se non sit prægnans: alioqui partum cogitur agnoscere, & alere etsi non agnouerit extra ordinem punietur, *l. 1. ff. hoc tit.* In altera parte agitur de ijs, qui falsum partum subijciunt, quæ non extat, constat tamen eos crimine falsi teneri, & perpetuò à solis parentibus, & quorum interest accusari posse, *l. qui falsi §. 1. inst. de fals.* Alterum senatusconsultum tempore D. Hadriani factum est de agnoscendis liberis constante matrimonio natis, *l. 3. §. 1. ff. hoc tit. gloss. in rub. ff. hoc tit.*

Per hoc senatusconsultum cogitur pater alere liberos pro modo facultatum, *l. 5. §. sed si filius ff. hoc tit.* Naturalis enim stimulus hortatur nos ad liberorum educationem, *l. vnic. §. taceat C. de rei vxor. act.* & voti paterni est, liberis parare, & locupletare eos, *l. nihil. interest § sed. nunquid. ff. de bonis libert.* Imò necare videtur, qui alimenta denegat, *l. qui necare ff. h. t.* Alimentorum autem nomine non modo victus venit, sed omnia quæ necessaria sunt ad viuendum, potus, vestis, habitatio, lectus, sine quibus vix corpus ali potest, *l. 6. de aliment. & cib. leg.* Nec solum liberos in potestate existentes, sed etiam emancipatos, & naturales tantum, *d. l. 5. §. 1.* Imò licet de rigore iuris ciuilis incestuosi, & ex damnato coitu nati, nihil ex testamento capere possunt, multò minus alendi sint, *auth. ex complexu Cod. de incest. nupt. Gail lib. 2. obs.* 88. de æquitate tamen canonica pater eos alere tenetur, *c. cum haberes 5. ext. de eo qui duxit in matrim. quam poll.* Prædicta tamen limitatur non procedere. primò quando pater euidentissimis rationibus ostendit ex se non procreatum esse, *l. 6. de his qui sunt sui. vel alien. iur.* Secundò si filius diues sit, & aliundè ex artificio se alere potest, *d. §. si quis §.*

7. tunc

7. tunc enim pater dicere potest; qui non laborat, non manducet, vt inquit gloss. *in l. quamuis 10. ff. de dam. infect.* Tertiò si ingratus sit, *gloss. in l. fin. C. de alend. lib.* ingratitudo enim tollit omne debitum naturæ, *nouell. 22. de nupt. c. optimè vers. hoc autem.* Mater quoque diues, si pater pauper sit, liberos alere tenetur, *auth. si pater C. diuortio facto,* aliàs regulariter sumptibus patris, etiam intra triennium, quo lactātur, alendi sunt, *l. nec filium 9. Cod. de pat. potest. gloss. in l. 3. C. de aliend. lib.* E contra filius patrem, auum, & proauum, & cæteros ascendentes ex vtraque linea alere tenetur, ex naturali ratione, qua adstringimur vt benefacienti benefaciamus, *l. 1. C. de alend. lib.* etiamsi parentes infideles, vel banniti sint, *iuxta gloss. in c. si qui filij, dist. 30.* licet enim contemptor legum sit impius, tamen pater est, *nouell. 12. de incest. nupt. c. si verò contigerit.*

DE INSPICIENDO VENTRE, CVSTODIENDOQVE PARTV.

TIT. IIII.

QVandò mulier post mortem mariti se ex marito prægnantem dicit, habet quoque senatusconsultum Plautiahum, vt scilicet de inspiciendo ventre, custodiendoque partu, seruentur ea quæ dicta sunt in præcedenti titulo. qua de re Prætor in *l. 1. §. 4. hoc tit.* loquitur. Quamuis huius Edicti interpretatio non negligenda, vt inquit IC. *in d. l. 1. §. 5.* tamen quia manifestum Edictum, & facile intellectu, ideo eius interpretationem breuitatis causa omittere volui. Et contra cum maritus prægnantem mulierem dicit, vxor autem negat, tunc iuxta rescriptum Diuorum fratrum (Diui fratres vocantur Marcus Antonius, philosophus, & Seuerus fratres Titi Antonini Pij successores, Hadriani nepotes, *l. 57. §. 1. de rit nupt.*) eligetur domus honestissimæ fœminæ, in quam vxor veniat: & ibi tres obstetrices probatissimæ, & artis, & fidei, quæ à Iudice assumptæ fuerint, eam inspiciant. Et si quidem omnes, vel duæ retulerint prægnantem videri, mulier custodem à viro adhibitam admittat, ac si hoc ipsa desiderasset. Si autem omnes, vel plures non esse grauidam renunciauerint, nulla causa custodiendi erit. Poterit igitur Iudex mulierem ad se euocare, & apud eum interrogare, an se putet prægnantem: cogendaque erit respondere, & in ius venire, captis pignoribus, & distractis, si contemnet: vel imposita mulcta coerceatur, & tunc locum habeat tit. noster. Ex hoc tit. notandum peritos eius artis adhibendos, ex qua controuersia aliqua dijudicanda est, *l. semel Cod. de re milit. lib. 12.*

SI VENTRIS NOMINE MVLIER IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIVM TRANSLATA ESSE DICATVR.

TIT. V.

NOn ſolum mulier quando ſe prægnantem dicit, Prætoris Edicto partus cuſtoditur, & venter inſpicitur, vt in duobus ſuperioribus tit. dictum: verumetiam eapropter bonorum poſſeſsionem dat, poſtquam editus eſt partus. Imò etiam ante editionem ex omnibus Edicti partibus. Sed ſi mulier dolo malo in alium poſſeſsionem tranſtulit, Prætor ex Edicto in eam conſtituit actionem in factum, qua petitur, quanti intereſt eius, qui experitur, in alium poſſeſsionem non eſſe tranſlatam, *l.1. hoc tit.* Hoc Edicto Prætor rectiſsimè proſpexit, ne dum in fauorem partus poſſeſsionem polliceatur, alijs occaſionem prædæ prebeat, *l.1. hoc tit.* Intereſt autem eius, qui experitur, admiſſum alium in poſſeſsionem non fuiſſe, cum fortè bona fide fructus perceptos conſumpſerit: aut ſi prædo in poſſeſsionem venerit, à quo fructus conſequi non poſsit, quia ſoluendo non eſt, *l.1.§.2.ff. hoc tit.* Neceſſariò Prætor adiecit, vt qui per dolum venit in poſſeſsionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere non prætoria 1
poteſtate, vel manu miniſtrorum, ſed melius, & ciuilius faciet, ſi eũ per Edictũ ad ius ordinariũ remiſerit. Hæc actio etiã poſt annũ dabitur, quia rei habet perſecutionem, & ſi filiaf. ſit, quæ dolo malo, vel per callidam machinationem fecit, in patrem actio datur, ſi quid ad eum peruenerit, *l.1.§.3.* Et hoc Edictum ex eadem cauſa proficiſcitur, qua ſuperius debet enim prætor, quemadmodum facilis eſt circa bonorum poſſeſsionem dandam mulieri ventris nomine, ita calumniam eius impunitam non relinquere. 2
Per calumniam autem in poſſeſsione fuiſſe videtur, quæ ſciens, prudenſque ſe prægnantem non eſſe, voluit in poſſeſsionem venire, *l.1. hoc tit.* Hanc actionem in id quod intereſt agentis vltra annum prætor non pollicetur, *d.l.1.§.2.* ſed cur non & illa ſunt ſuperior? vtraq; enim factum coërcet, hæc calumniam, illa dolum. Sed conſiderandum eſt ſemper *iuxta Cuiac. hic* quæ 3
mens Prætori fuerit danti actionem in id quod intereſt nam ſi actoris gratia principaliter dedit, non habetur pro pœnali. Si odio rei vt factum eius puniret, pro pœnali habetur. & hanc actionem odio rei datam, vel ex eo apparet, quod mulier ex hac cauſa damnata, notatur infamia, *l. notatur 15. cum l. ſeq. de his qui notant. infam.* Competit autem hæc actio ei cuius interſit in poſſeſsionem miſſam non eſſe; puta ſubſtituto, vel ei qui ab inteſtato ſuccedere potuiſſet, ſi partus non fuiſſet, *l.1.§.4.ff. hoc tit.* Intereſſe autem videtur primum de alimentis, quę in ventrem ſunt erogata. nec enim alias

repetuntur hæc, nisi per calumniam in possessionem venit. Cæterum si res calumnia caret, nihil præstabit mulier, quasi sine causa alta est sub prætextu ventris, *d.l.1.§.4.*

DE CONCVBINIS.

TIT. VI.

1 *Quid sit concubina.*
2 *Quam in concubinatu habere liceat, vel non.*
3 *Concubinatus licet de iure ciuili permissus: de iure tamen Canonico prohibitus.*

Legitimis nuptijs subijcitur concubinatus, qui matrimonium imitatur, id est, concubina legitimam vxorem imitatur. Imò in veteribus inscriptionibus vice coniunx appellatur, & qui ex ea suscipiuntur liberi,
1 non spurij, sed patrem naturalem habere dicuntur, *Cuiac.hic.* Concubina appellatur, quæ lege coniugali soluta, ei cohæret, qui posset esse maritus, & secum concumbit. Concubinatus autem ex sola animi destinatione æstimatur, videlicet cùm quis mulierem voluptatis, & concubinatus causa in contubernio, & consuetudine diuturna habet, *l.3.hoc tit.* In concubinatu
2 potest esse libera, † & quoque ingenua, si non obscuro loco nata sit, nam vt Conanus *lib.7.c.13.* authore Tacito, ingenuæ honesto loco natæ non poterant impunè de suo corpore quæstum facere, nisi prius licentiam stupri apud ædiles, vt vulgarent, petijssent, quod satis pœnarum aduersus impudicas esse credebant. Concubinatus de iure ciuili permissus est, & extra
3 pœnam legis est, scilicet stupri, non autem iure poli. Nam iure diuino, & canonico omnis fornicatio prohibita est. Concubinas tamen vno eodemque tempore habere plures, iure ciuili improbatum est, *auth. de triente & semiss. §. confiderauimus. verf. sicuti.*

DIGESTORVM
LIBER XXVI.

DE TVTELIS.

TIT. I.

1 *Definitio tutelæ, & eius explicatio.*
2 *Qui prohibeantur tutores esse.*
3 *Quibus tutor detur.*

TVTELA est vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, iure ciuili data, ac permissa *l.1.ff.in init. Inst. hoc tit.* Verbo data, ac permissa duo genera tutelæ significantur, legitima, & datiua. Legitima lege 12 tab. in defectum testamentariæ proximis agnatis defertur, *l.1.ff.de tut.* Datiua est, quæ vel à testatore, vel à magistratu in defectum testamentariæ & legitimæ datur, cuius ea de re iurisdictio est. 1

Possunt autem omnes fungi tutela, qui non prohibentur: imò etiam inuiti ad id oneris suscipiendum, captis pignoribus à magistratu competente coguntur, *l.1.de adm.tut.* quia tutela est iuris publici authoritate *l. 4. vers. tutor ff.de his qui sunt sui.vel alien.iur.* inuito enim & in inuitum datur *l. 2.ff. hoc tit.* Prohibentur autem tutelam gerere, † qui pupillo id præstare nequeunt, cuius causa tutela est inducta, videlicet ad defensionē, & tuitionē; vt sunt surdi, & muti, *l.1.§.fin.l.pen.h.t.* furiosi, *§.furiosus, Inst.qui test.tut.dar.* & minores, *§.item maior, Inst. de excus. tut.* Mulier autem tutelæ officio remouetur *l.1.C, quando mul.offic.tut.* nisi ex Principis indulgentia matribus, & auijs, quæ amissis viris non tantum legitimorum, *l, 2.cum, auth.seq. C. quando mul. offic. tut.* sed etiam naturalium suorum liberorum, *l, fin. Cod.d.tit.* Legitimæ præ reliquis agnatis, sunt tutrices, etiamsi creditrices, aut debitrices liberorum sint, *Auth.adhec, Cod.d.t.* cùm alias extra illas personas, in quibus suspicionem tollit propinquitas, non possit debitor, vel creditor sui creditoris, debitorisque tutor esse, *auth.minoris, C.qui tut.dar.vel cur.* nisi sit testamento datus, *Bart. & gloss. in d.auth. minoris.* quia eius fides à testatore tunc approbata est, & omnem fraudis suspicionem tollit. vel si ex inquisitione datus sit, & Iudex interrogauerit an tale sit debitum, quod stat in arbitrio Iudicis, *Guid.pap.quæst.144.* Eadem ratione, & socius, & is qui cum pupillo res communes obtinet, *Bart.in d.auth.minoris*, & qui iurisdictioni subiectus non est, cui pupillus subest, *l.etiam municipes ibi Bart.ff.hoc tit.* id est. nisi in loco pupilli idoneus tutor haberi non possit, tunc in vicinis locis nisi vltra centesimum miliare *§. pen. Inst. de excus.tutor.* tutor petendus est:) & vitricus matre eius vidua ducta, *gloss.in l.1.ad vers.vitricum Cod.vbi pupil.educ.debeat.* tutores esse prohibentur, nisi testamento datis, *l.fin.C.contra tut.* iunctis *gloss. & Bart.in præalleg.loc.* Extra hos & alios paucos casus cæteri tutelam gerere possunt, atq; etiam inuiti debent, siue paterf. siue filiusf. quia in publicis non attēditur patria potestas, & pro patref. habetur, *l.9.de his qui sunt sui, &c.* Omnibus autē liberis impuberibus† cuiuscunq; sexus, cōditionis, & dignitatis nō habentibus tutorem (habentibus enim tutorem alius dari nequit, *l si sub cond. §.1.de test.tutel.*) tutor datur *vide VVesenb.hic.* Filijs tamen bannitorum, & captiuorum non tutor, sed curator præfigi solet, *l.6.§.ei, ff.hoc tit.* Ei enim cuius pater in hostium potestate est, non datur tutor, quia post patris regressum iterū recidit in potestatē sui patris, sed curator bonis præficitur, ne medio

Marginal numbers: 2 (beside "Prohibentur autem tutelam gerere, †"), 3 (beside "patria potestas")

tempore pereant, quamuis persona cui bona ancillantur, neglectui haberi non debet, *arg. l. 7.*

DE TESTAMENTARIA TVTELA.

TIT. II.

1 *Origo testamentariæ tutelæ.*
2 *Quibus & qui tutores testamento dare possunt.*

1 LEGE 12. tab. permissum est parentibus liberis suis impuberibus, siue fœminini, siue masculini sexus, si modò in potestate sint, tutores testamento dare, *l. 1. ff. hoc tit.* Liberorum autem appellatione continentur etiam nepotes, & pronepotes, *l. liberorum, de verb. sig.* Et his demum parentes
2 dare possunt tutores, si post mortem eorum in potestatem patris non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tutores habere, quamuis in potestate tua fuerint, scilicet quia mortuo te in potestatem patris recasuri sunt, vnde quoque emancipatis, spurijs, & naturalibus tutor non rectè datur, *l. 1. de confir. tut.* Verba legis 12. tab. hæc sunt: vt quis legassit super pecunia, tutelave rei suæ, ita ius esto. *in princ. de leg. Falc. & l. verbis 120. de verb. signi.* Pater igitur hærede instituto filio, vel exhæredato, tutorē dare potest. mater autem non nisi instituto, veluti extraneus, quasi in rem potius quàm in personam tutorem dare videatur, *l. 4. hoc tit.* tutorem dare potest, *l. 9. ff. & l. 4. vbi negotio tollenda C. hoc tit.* Sed & inquiri in eum, qui matris testamento datus est tutor, oportebit, cùm à patre datus, quamuis minus iure datus sit, tamen sine inquisitione confirmatur, *l. 4. hoc tit.*

DE CONFIRMANDO TVTORE, VEL CVRATORE.

TIT. III.

ALIQVANDO contingit quod tutor licet testamento datus, nihilominus tamen opus est confirmatione magistratus, quod fit si testamēto tutor datur, sed ex imperfecto, vel si ex codicillis testamento non confirmatis, vel epistola, aut quolibet alio instrumento. Item si pater emancipato tutorem dederit, vel suo filio curatorem dederit, vel si non personæ, sed rebus sit datus: quum nec maritus vxori tutorem dare potest, nisi optione relicta, *Cuiac. obs. lib. 7. c. 11.*

DE LEGITIMIS TVTORIBVS.

TIT. IIII.

1 *Species legitimæ tutelæ.*

CESSANTE tutela testamentaria,competit agnatorum. Legitimæ tutelæ quatuor sunt species. † prima est agnatorum ex verbis legis. secunda patronorum ex eius sententia. tertia parentum ex eius consequentia eiusdem sententię. quarta fratrum emancipatorum ex longiore eiusdem consequentia,sed hæc hodiè fiduciaria dicitur, *l.3.C.except.* quarum duæ priores species propriè legitimæ dicuntur, *l.3.ff.hoc tit.* cæteræ minus propriè, *d.l.3.* hinc si nullus à testatore tutor datus est, proximioribus agnatis:item patronis,& his qui ad legitimam successionem admitti possint legitimæ tutelæ deferuntur, idque summa prouidentia constitutum *l.1.hoc tit.* Nam quo tutela redit, eo & hæreditas peruenit *l.quo tutela, ff.reg. iur.* 1

DE TVTORIBVS ET CVRATORIBVS DATIS AB HIS QVI IVS DANDI HABENT, ET QVI, ET IN QVIBVS CAVSIS SPECIALITER DARI POSSINT.

TIT. V.

1 *Honoraria tutela quando locum, & quid sit.*

2 *Qui magistratus habeant potestatem creandi tutores.*

VBI deficiunt testamentarij,† & legitimi, succedunt honorarij tutores.Est enim honoraria tutela,vel curatio,quã lex nõPrętor permittit dari magistratib', *Bart.in l.iure, §.honoris,ff.de test.tutela.* Quibus magistratibus † lex dederit potestatem creandi tutores, hic tit. docet. Item qui possunt à magistratibus dari, de quibus supra de tutoribus diximus, & quibus,& in quibus causis specialiter. Olim vbi nullus tutor fuerat, ei dabatur,in vrbe quidem à Prætore vrbano,& maiore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attilia:in prouincijs verò à præsidibus prouinciarum ex lege Titia, & Iulia. Et quidem si in testamento tutor sub conditione ex decreto datus fuerat:quãdiu cõditio,& dies pendebat,ex eisdẽ legibus tutor alius interim dari poterat, *in Inst.de Attil.tut.* hodiè verò à quocunque magistratu municipali ordinario pupilli domicilij, etiam sine iussione Præsidum, si facultates se non vltra quingentos solidos extendant, tutor dari potest, *§.1.Inst.de Attil.tut.* recepta tamen cautione rẽ pupilli saluã fore, *d.§.1*

Digitized by Google

QVI PETANT TVTORES, VEL CVRATORES ET VBI PETANTVR.

TIT. VI.

1 *Petantur tutores aliqui vel ex necessitate, vel ex voluntate, ex necessitate & ex voluntate qui petant.*

QVia Prætor nemini officium suum impartitur, nisi postuletur *l. 4. §. hoc autem, vbi Cuiac. ff. de damn. infect.* quare in hoc tit docetur, quinam tutores petere debeant.
1 Petunt autem tutores aliqui ex necessitate, aliqui ex mera voluntate. Ex necessitate petit mater liberis suis tutores idoneos, cæteroquin ius non habet vindicandorum bonorum sibi intestatorum filiorum, *l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* Item liberti impuberis ex necessitate petunt ei tutores: ipsi enim de hoc accusati puniuntur, & emendantur, si appareat eos propter negligentiam, vel malitiam non petijsse tutores, *l. 2. si minores ff. hoc tit.* Matris autem sollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus, obseruatur: nisi quo casu impuberi curator petendus est *l. 1. ff. hoc tit.* Reliqui cognati pro arbitrio, & voluntate petunt, *l. 2 si minores hoc tit.* vbi autem petantur palam in hoc tit. non declaratur, sed id ex tit. Cod. *vbi pet. tut.* cognoscere licet, & melius elicitur ex præcedentibus titulis, vide *d. l. 1. 3. & 27.* scilicet vt in eo loco petantur tutores, vnde pupilli ducunt originem, vel ex persona sua, vel ex persona patris, vel si vulgo concepti sint ex persona matris, & in eo loco, vbi maxima pars earum facultatum sita est.

DE ADMINISTRATIONE TVTORVM.

TIT. VII.

1 *Quomodo & quando tutor administrare debeat*
2 *Cui administratio inter plures sit credenda.*
3 *Ad quid teneatur, de inuentario & de officio tutoris.*

VIdendum nunc de administratione, & officio tutorum. Quamuis tutor quam primum se datum esse cognoscit, & nullam excusationem
1 proponit, suo periculo administrare cesset, *l. si ri qui tres, §. illa de excus. tut. l. tutores qui post §. tutor. ff. h. t. Azo hic in sum. C. n. 7.* tamen non aliter tutelam † gerere potest, quam si decreto magistratus ei administratio sit commissa, *l. 3. §. fin. ff. hoc tit.* quæ non prius decernitur, quam tutor inuentarium, cautionemque præstet, rem pupilli ex bona fide defensum iri, *l. fin. § pen. de adm. tut.* subiecta bonorum suorum omnium hypotheca, *Spec. de tut. §. fin. n. 1. per l. de tretionibus C. de Episcopali aud. l. fin. §. in prouincia C. curat. fur.* ità vt illa vetus satisda-

tionum diſtinctio, videlicet de non exigenda cautione à teſtamentario tu-
tore, vel ex inquiſitione dato, *Inſt de ſatiſd.tut.* hodiè non multum niſi in
dandis fideiuſſoribus, attendatur, *VVeſenb.in parat.ff.de tut.* Si autem plures
tutores fuerint,† is geret, quem teſtator gerere voluit, dummodò idone- 2
us ſit.quid ſi non diues, vel minor 25. annis ſit? *vide Azo hic in ſum. Cod.n.9.* Si
autem teſtator non elegerit per quem geratur tutela, aut electus ab eo
non gerat tutelam, ille debet gerere, cui maior pars tutorum decreuerit,
aut qui Prætori maximè probatur Planè ſi non conſentiant tutores Præ-
tori. Sed velint oẽs gerere, quia fidẽ nõ habẽt electo, nec velint ſuccedanei
eſſe alieni periculi, permittit Prætor ijs omnibus gerere, vel ſimul, vel et-
iã vt diuidatur inter eos tutela, & diſtribuatur inter eos adminiſtratio, vel
in partes, vel in regiones, *l.3.cũ l.ſeq.h.t.* Is aũt qui adminiſtrationẽ† ſuſcipit,
primò debet repertoriũ facere, ꝙ vulgò inuẽtarium dicitur, omniũ bono- 3
rum pupilli, eique poſtea quæſita inſcribere, alioquin in ea conditione
eſt, vt dolo malo omiſiſſe videatur, & tenetur in id quod pupilli intereſt,
quod ex iureiurando in litem æſtimatur, *l.7.ff. hoc tit.* Inuentarium autem
fieri debet publicè, id eſt, in præſentia perſonæ publicæ, vel Iudicis, vel ta-
bellionis *l.fin.§.fin.ff.hoc tit.* quo caſu chyrographis debitorum incendio ex-
uſtis ex inuentario tutores, eos conuenire poſſunt ad ſoluendam pecuni-
am aut ad nouationem faciendam, *l.5.7.ff. hoc ti.. Gail lib.2.obſ.37. Azo in ſum.C.
hoc tit: n.5.* Imprimis autem officium tutoris conſiſtit in perſona pupilli e-
ducanda, ſcilicet vt bonis moribus, & artibus inſtruatur, *l.cum plures, §. cum
tutor ff. hoc tit.* & ei ſufficientia alimenta decernantur, *l. 2. Cod. de alim. pupill.
præſt.* Item debet tutor impuberem defendere, ſi ab alio conueniatur, *l.tu-
toris præcipuum ff.hoc tit.* Deinde bona pupilli diligenter tenere, & adminiſtra-
re debet, & non omittere conducibilia minori, & admittere quæ non vti-
lia æſtimauerit, *l.de creationibus C.de Epiſcopandi,* hinc pecuniam pupillarem,
ſi tanti ſumma ſit, vt ex ea ager comparari poſſit, deponere debet. & ſi poſt
depoſitionem comparare prædia neglexerit, in vſuras incipiet conueniri,
l.7.§.3.ff.hoc tit. De periculo tutorum, & quomodo conueniantur ad tit. C.
de per.tut.& Curat. dicemus.

DE AVTHORITATE TVTORVM.

TIT. VIII.

authoritas interponi debet.

4 *Differentia inter consensum & authoritatem.*

1 EST & authoritas tutoris pars administrationis. Pupillus ex omni contractu sine tutoris authoritate † celebrato non obligatur nisi ex rescripto Diui Pij locupletior factus sit, *l.5.ff. hoc tit.* igitur tutoris authori-
2 tas necessaria est ad hoc, vt pupillus efficaciter obligetur, exẽplum *in §.1. Inst. hoc tit.* Est autem authoritas tutorum † vis illa atque potestas quam tutores vel ex testamento, vel ex lege, vel per iudicem receperunt in perso-
3 na pupillorum defendenda, rebusque ipsorum administrandis Authoritatem verò præstare nihil aliud est † quam probare id, quod agitur, hoc est, authorem fieri tutorem, quandò tutor comprobat id quod à pupillo agitur, *l.3.ff. hoc tit.* Tutor autem statim in ipso negotio † præsens author fieri debet, *l.9.§.pen.l.14.ff. hoc tit.* Si hoc pupillo prodesse existimauerit, *§.3. Inst. hoc tit.* quo casu ad authorandum compelli potest, *Schneid. Inst. hoc tit. §.3.n.4.* Quod si tamen non expediat pupillo, authoritas quidem valet, sed ei datur restitutio in integrum, & tutor gestus nomine tenetur, *l.vlt. C.si tut.* Post tempus verò, vel per epistolam interposita authoritas nihil agit, *d.§.3.* nulla enim differentia est, non interueniat authoritas, an perperam adhibeatur, *l.2.ff. hoc tit.* Perperàm autem interponitur authoritas ex interuallo quia pertinet ad integrandam pupilli personam, qui per se contrahere nequit, *l.pupillus ff. de reg.iur.* Contractus itaque nullus est ex defectu personæ; quod autem nullum est ab initio, deinceps authoritate subsequente nequit confirmari, *l.29. de reg.iur.* & maximè hoc casu: cum quæ pertinent ad solennitatem contractus, integrandamque personam, vt est authoritas, ea diuidi à contractu non possint, *l.1.§.1.de verb. oblig.§.3. Inst. hoc tit.* Etsi pluribus datis tutoribus vnius auhoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur cui administratio tutelæ concessa non est, id ratum à Prætore haberi non debet, & ideo puto verius esse, quod Ofilo placebat, si eo tutore authore qui tutelam gerit, emam à pupillo, sciens alium eius tutelam gerere dominum me non posse fieri: Rectè hic tit. in Institutionibus intitulatur Tutorum, non curatorum: nam curatores consensum interponunt, non authoritatem, *l.17.§.1.de appell.arg.rub. hoc tit.* Est differentia inter authoritatem,
4 † consensum, & decretum. *Innoc. in c. dudum ext. de reb. eccles.* putat tamen Bart. *in l.25.§.iussum de acquir. hær.* etiam ei authoritatem necessariam esse, quia inquit, consensus curatorum tantum ad commodum minoris, non bono curatoris requiritur, ideo ad integrandam personam consensus instar authoritatis in ipso actu interponi debet, sed hoc non placet *VVesenb. hic*, quia curator rebus, non personis datur, *l.in copulandis C. de nupt.* ideò respectu personæ contrahere, & obligare se potest, *l.puberes 101. de verb. oblig.* Bona autem quæ Curatoris officio concessa sunt, alienare non potest, *l.3.C. de rest. in integ. l.1. de minor.* quæ lex intelligenda videtur de non habentibus curatorem: tu

per

perpende d.l.3. vbi dicitur, quod habens curatorem sit similis pupillo habenti tutorem.

QVANDO EX FACTO TVTORIS, VEL CVRATORIS MINORES AGERE &c. TIT. IX.

1 *Quando pupillo ex facto tutoris detur actio.* 2 *Quando contra pupillum detur.*

QVANDO ex facto tutoris, vel Curatoris pupilli, vel minoris agere, aut conueniri possint, hic titul. docet. Si tutor, vel curator † ex pecunia pupillorum vel minorum, quorum negotia administrant, mutuo dederint, vel prædia suo nomine emerint, datur ijs, quorum pecunia fuit, actio vtilis ad rem vendicandam, vel mutuam pecuniam exigendam, *l.2.ff.hoc tit.l.pen.C.eod.* Et vice versa † mutui actione conueniuntur, si pecunia contemplatione eorum credita, & in eorum rem versa sit. & denique indistinctè tenentur, si tutor bona fide pupillorum negotium gesserit, *l.illud, de Euict.* Etiam ex dolo, delicto, culpave tutorum conueniuntur, si ex eo locupletiores facti sint, *l.3.ff.hoc tit.* Imò iuxta gloss. *in l.neque interdicto, ff.de reg.iur.* quando tutor soluendo est, ex dolo tutoris conuenitur, sed cedendo actionem liberatur, *arg. l.fin. de adm. tut.l.13.§.6.ff.act.empt.l.1.hoc Edicto ibi Bart.ff.ne vis fiat ei.* 1 2

DE SVSPECTIS TVTORIBVS, VEL CVRATORIBVS. TIT. X.

1 *Quis dicatur suspectus.*
2 *Origo criminis de suspecto.*
3 *Qui posint de suspecto cognoscere.*
4 *Qui posint de suspecto postulari.*
5 *Qui posint de suspecto postulare.*
6 *Causæ remotionis, siue ob quas quis redatur suspectus.*
7 *Pœna tutoris suspecti.*

SVSPECTVM tutorem dicimus eum, qui fraudulenter in rebus minoris versatur, aut sordidè, vel perniciosè gerit, vel aliquid percipit ex rebus pupillaribus, & in priuatos vsus transfert, *l.3.§.4.ff.hoc tit.* Postquam tutor gerere cœpit, si gestu abstineat, vel si malè gerat, succedit ordinaria postulatio suspecti i *l.1.in princ. l.5. §.gessisse, ff.hoc titulo.* Primum igitur trademus vnde descendat suspecti crimen, & apud quos postulari quis possit suspectus tutor, vel curator. Deinde quis, & à quo, & quibus ex causis remouetur, deque pœna suspecti. Origo criminis de suspecto, † eiusque accusatio ex lege 12.tab. descendit: sicut & alia quæ ad materiam tutelarum 1 2

3 pertinent, *l.1.in fin.ff.hoc tit.* Datur autem ius remouendi suspectos † tutores Romæ Prætoribus, in prouincijs Præsidibus earum. An autem apud legatũ procõsulis suspectus postulari possit, dubiũ fuit. Sed Imp. Antonius cũ D.Seuero Braduæ Marico Proconsuli Africæ rescripsit posse, *l.1.§.1.ff.hoc tit.* quia æquum est eum qui totum iuris dicendi officium habet, hanc quoque suspecti tutoris habere cognitionem propter fauorem pupilli, *l.4.de eo cui mand.est iurisd.* & sic non obstat *l.mutuo §.tutor datus ff.de tut. Pet.Fab.in l.nemo potest gladij 7.num.31.ff. de regulis iur.* Suspecti autem fieri possunt omnes tutores, †
4 siue sint testamentarij, siue legitimi, siue datiui, *d.l.1.§.3.* Nec obstat quod fides in testamentarijs tutoribus à testatore approbata est, & quod legitimi propter necessitudinis, & sanguinis vinculum pupillis iuncti sunt, quorum interuentus alias facit cessare præsumptionem doli, vt notatur *post text.in l.transactionem 35.C.de transact.* & quod datiui ex inquisitione à Iudice dati sunt. Quamuis enim boni sint habiti, & fideles: multa tamen accidere possunt post susceptam tutelam, vnde in suspicionem vocentur, *arg.l.8.& 10.de confir.tut.* Quia verò suspecti postulatio famam læ lit, *§.suspectus Inst.hoc tit.* ideo leges volunt, vt contra patronos, & legitimos tutores modestius agatur, vt vel petatur quod ijs curator adiungatur, vel saltem verbis postulatio temperetur, & famæ tutoris parcatur, *l.9. ff. hoc tit. d.§.3.in fin.*

Consequens est vt videamus qui possint suspectos † postulare,
5 & sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. quinimò & mulieres admittuntur, quæ necessitudinis pietate ductæ ad hoc procedunt, *l.1.§.4.ff.hoc titulo.* Adolescentibus, siue minoribus quoque volentibus suspectos facere curatores suos, permittitur, dummodò ex consilio necessariorum id faciant. Impuberibus autem non permittitur, *l.7.ff.ho.titulo.* Leges enim suspectam habent infirmitatem iudicij illius ætatis, & noluut impuberes admittere ad accusationem, qui facile ad huiusmodi accusationes procederent, vt se à potestate tutorum liberarent *Schneid. in institut. eodem. §. consequens numer. 8.* Causæ † autem remotionis sunt do-
6 lus, culpa, lata, leuis, non autem leuissima, *l.7. Cod. arbit. tutel.* His igitur ex causis tutor remouebitur, etiamsi satisdationem offerat, quia satisdatio non tollit maleuolum propositum, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat, *§.vltimo Instit. l.6. ff. hoc titulo.* Pœna tutoris † suspecti infamia est, si ob dolum, vel
7 fraudem remotus sit. Cæterum si tantum ob segnitiem, rusticitatem, inertiam, vel ineptiam remotus sit, integra, & illæsa existimatione, tantum tutela, vel cura abit, *l.3. §.finali ff. hoc titulo.* Tollitur autem hæc postulatio morte tutoris, siue ante siue post institutam actionem decesserit, *l.11. ff. hoc titulo.* nam] idcirco actione suspecti tantum experimur, vt administrationem tutelæ deponat tu-

tor,eaque itaque finita,non opus est hac actione, sed tutelæ actio aduersus eum porrigitur, qui fraudulenter, aut negligenter tutelam administrauit. Cùm enim alio modo à tutela remotus, quid opus est eo hoc amplius agere, vt remoueatur?

DIGESTORVM LIBER XXVII.

DE EXCVSATIONE TVTORVM, ET CVRATORVM.

TIT. I.

TVTOR obire munus tutelæ, & satisdationem præstare debet, aut pignoribus captis coercebitur, aut suo periculo cessabit, *l.si tutor vel curator appell.* nisi se excusauerit. Excusatio autem est 1
† alicuius iustæ causæ allegatio, vel professio, seu contestatio, *l. scire 13. §. oportet, hoc tit.* propter quam quis tutelam deprecatur, & eius onere se liberari petit. *VVesenb. in paratit. hoc tit.* quæ omnimodo fieri debet, postquam alicui iure tutela decreta est. Variæ autem sunt excusationes,
quarum tredecim hoc in tit. enumerantur. † prima est numerus liberorum 2
tam emancipatorum, quàm suorum, *l.1.C. qui num. liber. se excusat.* idque exemplo cęterorum munerum; nam numerus liberorum à publicis muneribus excusat, sed diuersimodè. munerum enim publicorum alia sunt personalia, alia patrimonialia; ab illis quidem S. ab his 15. liberorum numerus excusat *l.1.ff. de vac. & excus. muner.* Adoptiui verò naturali suo patri prosunt, Adoptiuo non item, *l.2.§.1. de excus. muner.* Cæterum nepotes ex filio demortuo patre ad excusationem prosunt, ex filia verò nequaquam; cuius rei ratio est, quod in aui potestate non sint, nam & emancipati in adoptionem dati prosunt, sed quia prodesse duobus non possunt, suoque patri cũ opus erit, reseruari debẽt. Hæc omnia dicta de filijs superstitib⁹: mortui autẽ liberi nisi in prælio pro patre occisi, tũc. n. authore Cic. in Planc. perpetua laude, & gloria viuũt, ad excusationẽ non prosunt, *l.18. amisi, ff.h.t.* Secũda excusatio est administratio rerũ fiscaliũ, *l. administrantes 41. ff.h.t.* Tertiò excusat absentia reipubl. causa, *l.1. Cod. si tutor reip. caus. abs.* quod tamen sic in-

telligendum, vt absenti reip. causa reuerso à nouis tutelis id est interim absenti decretis anni vacatio competat, à susceptis vero tutelis ante absentiam reip. causa eatenus vacationem præbeat, quatenus absentia duret, interim verò in locum eius curator detur, hoc est, quod vult Iust. *in §. item Diuus vers. sed si fuerit*, 4. & dignitas consiliariatus, magistratus cum Imperio excusat, *l. 6. hoc tit.* Mouet nos Hottom. l. 12. tab. olim testatoribus licuisse summos quoque magistratus tutores in suo testamento creare, *l. tutor 20. ff. de test. tut.* Sed cum reip. ratio, atque vtilitas magistratus illos ab his priuatis negotijs auocaret, moribus inductum fuisse, vt ad tempus id est dum magistratu abirent, excusarentur, non quidem à tutela, sed ab eius administratione, & onere. Quinta causa est lis, vt si de hæreditate, vel vniuersis bonis inter tutorem, & pupillum cõtrouersia oriatur, *l. propter litem hoc tit.* Sexta numerus trium tutelarum, aut curarum diuersarum, non vero plurium pupillorum tutela, quæ pro vna computatur. Septima est paupertas: inopia enim iustam à tutelis, vel curatoribus excusationem præbet, maximè si satisdationem præstare ob paupertatem non possit, *l. paupertas 7. ff. hoc tit.* Octauo valetudo excusat, vt si quis furore, aut morbo sontico ita affectus sit, vel ea imperitia, socordiaque animi laboret, vt suis rebus superesse vix possit, *l. non solum 10. in fin. hoc tit* Nono inimicitiæ cum patre pupilli exercitæ, *l. 6. in fin. hoc tit.* aut tutelæ inimicitiæ causa impositæ, excusat, vt etiam controuersia, siue status tutori à defuncto pupilli motus iustam excusationem parit, quoniam interdum paria iudicantur, capitis, accusari, vel aliquem in seruitutem petere, *l. 14. bon. libert.* Decimo maior septuaginta annis excusationem habet, *§. item maior Inst. hoc tit.* Sicut olim minores viginti quinque annis excusabantur, qui hodiè licet dati, prohibentur esse tutores, ita vt illis nulla excusatio sit necessaria; cum inciuile sit, vt quis suis bonis tutor esse nequit, alijs tutor præficiatur *d. § item maior*, quod Hottoman. ibidem de omnibus speciebus tutelæ intelligit Vndecimo miles excusatur, *d. §. item maior vers. idem in milite.* Sed hic distinguendus est miles à veterano; nam miles, non excusatur, quia tutor esse nequit, ne à signis, & castris detrahatur, *l. 9. ff. hoc tit.* veteranus verò excusatur, quia tutor esse potest. Duodecimo maritus vxoris excusatur, scilicet quando se immiscuit bonis receptitijs, alias quidem non potest esse curator, *l. 2. C. qui dari tutor.* alij *d. §. ijdem* intelligunt quidem posse curatorem esse, sed excusari, & non posse cogi, & sic etiam *d. l. 2.* interpretantur. Verum ratio prohibitionis, scilicet ne maritus indulgentia vxoris fretus, malè bona administret, aliter docet. Decimo tertio & artes excusant, puta Grammatica Rhetorica, & Medicina, quibus addi potest Philosophia, *l. 6. §. Grammatici cum §. seq. ff. hoc tit.* Quicunque igitur huiusmodi artes profitentur, excusantur, sed non omnes, verum illi duntaxat qui in patria sua, & intra numerum docent, id vt intelligatur sciendum olim numerum pro magnitudine ciuitatum definitum fuisse, puta tres Rhetores, Medicos &

Gram

Grãmaticos minores ciuitates;Maiores 7.Medicos,4.Rhetores,& Grãmaticos, maximas decẽ Medicos,4.Rhetores,& totidẽ Grãmaticos habuisse. Prolatio † & deductio quarundã excusatione fit nõ p̃iudicat omissis, quo minus eas si in alijs succubuerit allegare possit tutor,*§.qui autem* si vult;Sed excusando non appellat, vt in alijs munerum publicorum excusationibus,*l.2.C.de decur.lib.*10. Sed intra quinquagesimum diem à tempore scientiæ computandum, *l.11.C.hoc tit.* apud Iudicem ordinarium pro tribunali sedentem, *l.2.Cod.eod.* excusationem proponere debet, *l.tutores 18.Cod.eod.* Quod si illis excusatio denegetur, ab illa sententia appellare potest, *l.scire 15.hoc tit.* 3

VBI PVPILLVS EDVCARI, VEL MORARI DEBEAT, ET DE ALIMENTIS EI PRAESTANDIS. TIT. II.

1 *Vbi & apud quem pupillus educandus.* 2 *De alimentis pupillo decernendis.*

SOlet Prætor frequentissimè adiri, vt constituat vbi filij aut alantur, aut morentur: nõ tantũ in posthumis verum omninò in pueris &c. Et solet ex persona, ex conditione, & ex tempore statuere, vbi potius alendus sit,& nonnunquam à voluntate patris recedit Prætor, *l.1.ff. hoc tit.*Potissimum † autem pupillus patre orbatus est educandus apud matrem nisi vitricum superinduxerit, *l.1.Cod. hoc tit.* aut alium necessarium maximè idoneum, minimeque obnoxium suspicionibus: quod vt dictum, ex persona, conditione, tempore, ex successionis etiam spe magistratus statuit. id enim magistratum agere oportet, vt sine vlla maligna suspicione pupillus educetur,*l.1.ff.& l.2.C.hoc tit.* 1

Ius alimentorum † decernendorum pupillis Prætori quoque competit,vt ipse definiat quam summam tutores, vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus præstare debeant. Modum autem patrimonij spectare debet,cum alimenta decernit, & debet statuere tam moderatè,vt non vniuersum reditum patrimonij in alimenta decernat, sed semper sit, vt aliquid ex reditu supersit,*l.3.ff.hoc tit.* 2

DE TVTELAE ET RATIONIBVS DISTRAHENDIS, ET VTILI CVRATIONIS CAVSA, ACTIONE.

TIT. III.

1 PLato *lib.* 9. *de legibus* † finita tutela iussit rationem reddi, quod vt fiat, spacium quinquennij tribuit iuxta leges Athenensium; igitur aliquid de actionibns tutelæ dicendum. Hic tit. de tribus actionibus tractat. Primò de actione tutelæ directa, quæ nascitur tutela finita. Finitur
2 autem non solum † pubertate, sed etiam morte tutoris, vel pupilli, & alijs modis, de quibus *in tit. Instit. quibus mod. tut. finiat. per totum, l. 4 ff. hoc tit.* Est
3 autem tutelæ † actio personalis ex quasi contractu, quæ finita tutela pupillo datur aduersus tutorem, vt actus sui, & administrationis rationes reddat, sed vt dixi, finita demum tutela datur, nam absurdum esset ab eo rationes administrationis reposci, qui adhuc in ea perseuerauit, *l. 9. §. absurdum ff. hoc tit.* Hodiè tamen ex constitutione Caroli v. in comitijs August. anno 48. promulgata etiam durante tutela singulis annis ad reddendam rationem tenetur tutor. In omnibus quæ fecit tutor cum non facere deberet. item in his, quæ non fecit, rationem reddet hoc directo tutelæ iudicio, præstando dolum, & culpam, & quantam in suis rebus diligentiam *l. 1. ff. hoc tit.* Est hæc actio bonę fidei *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* & famosa si quis ob dolum condemnetur, *l. 1. ff. de his qui not. infam.* & datur pupillo, eiusque hæredi aduersus tutorem, eiusq; successores. Iuratur quoq; hac actione in litẽ cõtra tutorem, si fortè rationes minus idoneas adducat, neque enim eius sacramento creditur in ratione dati, & accepti, *Bart. in l. 1. §. officio n. 2. hoc tit.* nisi in modicis expensis, in quibus nemo præsumitur esse immemor salutis æternæ, quod valdè durum est, & ferè vbique locorum non obseruatur: cum homines bonę famę non perfrictæ frontis tutores nõ conentur falsò iurare, quorũ iuratoriæ assertioni maximè si aliunde probari nõ possunt, si nõ staretur valde iniquũ esset De hac actione loquitur tit. Secũdo tractat hic t. de rationibus tutelæ distrahendis, quæ & tunc competit, cum, tutelæ
4 actio est, hoc est, finita demum tutela, *l. 1 § fin. ff. h. t.* Actione de rationibus † distrahẽdis nemo tenetur, nisi q in tutela gerẽda rẽ ex bonis pupilli abstu-

lerit. quod si furandi animo fecit, etiam furti tenetur. vtraque autem actione obligatur, & altera alteram non tollit, *l. 1. §. pen. hoc tit.* (quod mirum videtur, cum in actione furti nil amplius sit *l. qui seruum, tit. de oblig. & act.*) sed & condictio ex furtiua causa competit, *l. 2. ff. hoc tit.* Hæc actio datur propter furti, nec manifesti speciem, quam factum habet, *l. tutor 33. de furtis,* in duplum, *d. l. pen. §. 1.* Vnde quia pœnalis est, in hæredes non transit, *l. 1. §. fin. ff. hoc tit.* Tertiò tractat de actione curæ. † id est, de actione vtili negotiorum gestorum, quæ datur in curatorem, *l. si tutelæ, ff. hoc tit.* etiam durante administratione, *l. cum in curatore 27. C. de adm. tut.* sed non tenetur prius rationem reddere, *l. rationes, C. de adm. tut.* Et sunt istæ tres actiones separatæ, & vna aliam tollit, nam si vna est actum, non agetur alia, & è contra, *l. 1. §. pen. & vlt. ff. hoc tit. Brand. ff. hic.*

DE CONTRARIA TVTELAE, ET VTILI ACTIONE

TIT. IV.

CONTRARIAM tutelæ actionem Prætor proposuit, induxitque in vsum, vt facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum sibi quoque obligatum fore ex sua administratione. quanquam enim sine tutoris authoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor pupillum obligare possit: attamen receptum est, vt tutori suo pupillus sine tutoris authoritate ciuiliter obligetur ex administratione scilicet. etenim prouocandi erant tutores, vt promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciant se recepturos id quod impenderint, *l. 1. ff. hoc tit.* Et competit Autori eiusque hæredibus, aduersus pupillos, eiusque successores.

DE EO QVI PRO TVTORE, PROVE CVRATORE NEGOTIA GESSIT.

TIT. V.

1 *Cur hæc actio introducta, Cui & aduersus quos.*

PRotutelæ actionem necessariò Prætor proposuit. nam quia plerumque incertum est, vtrum quis tutor, an verò quasi tutor pro tutore administrauerit tutelam, idcircò in vtrumque casum actionem scripsit: vt siue tutor est, siue non sit qui gessit, actione tamen teneatur. Solent enim magni errores intercedere, vt discerni facilè non possit, vtrum qui tutor fuerit, & sic gesserit: an verò non fuerit, protutoris tamen munere functus sit, *l. 1. ff. hoc tit.* Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris 1

fun-

fungitur in re impuberis, siue se putet tutorem, siue sciat non esse, fingat tamen esse, *l. 1. § 1. ff. hoc tit.* Hic eadem actione conuenitur qua tutor, & eandem diligentiam præstabit, *l. pen ff. hoc tit.* eoque & bona eius nomine tutelę pupillo sunt obligatę, *gloss. & Bald. in l pro officio 20. C. de adm. tut. arg. nouell. vt cum de appell. cognos.* Contraria quoque actio exemplo tutoris prout tutori de impensis competit, *l. fin. hoc tit.*

QVOD FALSO TVTORE AVTHORE GESTVM ESSE DICETVR.

TIT. VI.

1 *Verba Edicti.*
2 *Ratio Edicti.*
3 *Ex hoc Edicto tria remedia competunt: cui, & aduersus quem.*

1 Verba huius Edicti hæc sunt: † QVOD EO AVTHORE QVI TVTOR NON FVERIT, GESTVM ERIT, SI ID ACTOR IGNORAVIT, DABO IN INTEGRVM RESTITVTIONEM: IN EVM, QVI CVM TVTOR NON ESSET, DOLO MALO AVTHOR FACTVS ESSE DICETVR, IVDICIVM DABO, VT QVANTI EA RES ERIT, IN TANTAM PECVNIAM CONDEMNETVR, *l. 1. §. 1. & § fin. l. nouissimè in princ. hoc tit.*
2 Huius Edicti æquitas non est † ambigua, ne contrahentes decipiantur, dum falsus tutor adhibetur, *l. 1. ff. hoc tit.* Ex hoc Edicto tria
3 remedia sunt prodita. Vnum de restitutione in integrum danda contrahenti ignoranter cum pupillo, falso tutore authore: vt non noceat ei qui egit cum pupillo falso tutore authore. hoc est, quod Prætor ait *in l. 1. hoc tit.* Alterum contra eum qui dolo fecit vt falsus tutor authoritatem suam interponeret, *l. huius actionis 8. ff. h. t.* Tertiũ cõtra ipsum dolosũ tutorẽ datur, *d. l. nouissimè, in princ. ff. hoc tit.* Hæc duo posteriora remedia etiam minori competunt; si quid damni ex eius gestione acceperit, eiusque hæredi, sed non aduersus hæredes, quia pœnalia sunt, *l. 9. l. pen. & fin ff. hoc tit.*

DE FIDEIVSSORIBVS, ET NOMINATORIBVS, ET HAEREDIBVS TVTORVM, ET CVRATORVM.

TIT. VII.

1 *Hæredes tutorum conueniuntur.*
2 *Fideiussores quomodo, & quando conueniantur.*

Sciendum est non solum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eo

rum

rum hæredes †actionem esse, *l.1.ff.l.vlt.C.de hæred.tut.* Præterea & fideiussores 1
eorumque hæredes tenentur, & quidem in solidum, †sine vllo beneficio 2
diuisionis: *l.fin.ff.rem pup.sal.for.* ne ex vna tutelæ causa plures ac variæ quæstiones apud diuersos iudices constituantur. quod fallit si tutela non dispar sed communis fuerit, & tutores soluendo extiterint, quo casu conueniet portionum virilium rationem admitere, *l.6.hoc tit.* Eadem causa est nominatorum scilicet. si præsentes fuerunt, & non contradixerunt, & nomina sua inter acta publica referri passi sunt. Eadem quoque causa videtur esse adfirmatorum, qui scilicet, cùm idoneos esse tutores adfirmauerint, fideiussorum vicem sustinent, *l.4.§.2.hoc tit.*

DE MAGISTRATIBVS CONVENIENDIS ET EORVM HAEREDIBVS.

TIT. VIII.

1 *Continuatio.*
2 *Qui & quo ordine conueniantur magistratus, eorumque hæredes.*

PORrò si nec fideiussores soluendo sint, †vt minori satisfieri possit, magistratus, qui satisdationem vel nullam, vel non sufficientem accepit, 1
scribæ, & æstimatores patrimonij conueniendi sunt actione subsidiaria, quæ sic ab effectu & fine dicitur: quoniam ad magistratum hac actione, veluti vltimum perpessi damni subsidium recurritur: idque vt res pupillo omnimodò sit salua *l.1. & 3. C. hoc tit.* Est autem sciendum quod non omnis magistratus, †puta Prætores, Præsides prouinciæ, qui ius dandi tutores habent, sed tantum magistratus municipalis hac actione subsidiaria conue- 2
nitur, *l.1.ff.hoc tit.l.æmilius, ff.de adm.tut. §.neq; autem, Inst.de satisd. tutor.* Hac actione subsidiaria idem consequitur à magistratu, quod tutelæ iudicio à tutore: & sicut hac actione pulsantur tutoris hæredes; sic & hæredes magistratus, quatenus dolus, & lata culpa arguitur, *l.4. & 6.hoc tit.* Aduersus patrem verò ratione filij, siue voluntate sua magistratus factus, siue non, vltra quam de peculio actio non est, *l.15.fin.ff.hoc tit.* Si tutor, vel curator, eorumque fideiussores eo tempore quo satisdatio accepta est, fuerunt soluendo, cessat competere hæc actio, quia hoc casu magistratus liberatur, cùm futuros casus, & fortunam præstare pupillo non debeat, si tamen constitutionis tempore soluendo fuisse abnegentur, ad magistratum spectat contrarium probare. eos scilicet fuisse idoneos: alias quicquid detrimenti minores passi fuerint, ipse tenebitur luere. *Myns. in §. sciendum autem. Inst. de satisd. tutor.*

DE REBVS EORVM, QVI SVB TVTELA, VEL CVRA SVNT, SIVE DECRETO, &c. TIT. IX

1 *Oratio Seueri de non alienandis rebus minorum.*
2 *Quæ sint necessaria in alienatione rerum minorum.*
3 *Extensio orationis ex Iust. constit. ad res mobiles.*

1 IMPERATORIS Seueri oratione prohibiti sunt tutores, †& curatores prædia rustica, vel suburbana distrahere, quæ oratio in senatu recitata est, Tertyllo, & Clemente consulibus: cuius verba *in l. 1. hoc tit.* recensentur. Prohibentur alienari res pupillorum tantum, non adolescentum, sententia tamen ad adultos porrigitur, *l. si prædia minorum 11. ff. hoc tit.* Vt autem rerum
2 †immobilium alienatio valeat, aliqua necessaria sunt. Imprimis decretum Iudicis intercedere debet; alioqui ipso iure nulla est alienatio, *l. si quidem, Cod. hoc tit.* Item veri, non falsi tutoris authoritas necessaria est, aliter quoque alienatio nulla est, *l. vlt. §. si autem, C. de prop. publ. pens.* nec potest Iudex defectum tutoris supplere, *vt lege infanti, C. de iur. delib. l. bonorum C. qui admitt. ad bonor. poss. ff.* quia habenti tutorem, alius tutor dari nequit *tot. tit. C. in quib. caus. tut. hab.* ergo sine causa Iudex officium tutoris auferre, & sibi assumere non potest, cùm nec dari possit. nisi copia tutoris haberi nequit, *arg. l. longius, ff. de iudicijs,* tunc enim Iudex defectum tutoris supplere potest, dummodo notarius de hoc faciat expressam mentionem in actis, dicens quod Iudex sciens illum minorem esse, vel bona esse minoris, decretum suum interponat, *Bart. in l. si curatorem, n. 7. Cod. de in integ. rest.* quod verum puto si summa necessitas suadeat alienationem, alias præsentia tutoris expectari debet. Præterea æs alienum requiritur, quod omnino dissolui debet, nec aliunde solui potest, *l. ob æs, C. hoc tit. de præd. minor.* Causa enim cognita, ob æs alienum fit alienatio, nam non passim tutoribus sub obtentu ęris alieni, permitti debuit venditio, siue alienatio: Imò Prætori, vel Præsidi datur arbitrium huius rei, cui officio imprimis conuenit hoc excutere, an aliunde pecunia ad extenuandū ęs alienū possit haberi, *Azo in sum. C. h. t. n. 3. & 4.* Quod dicitur de ære alieno, hoc quoque in causam dotis & donat. propter nupt. accipiendum est, *l. lex. Cod. de adm. tutor.* hoc est, ob causam dotis, & donat. propter nupt. quoque alienatio conceditur, *l. prædio, Cod. hoc tit.* Licet autem
3 hæc oratio †duntaxat de rebus soli loquatur: Iustinianus tamen postea ad omnes omnino res pupillorum extendit: exceptis ijs quę seruari seruando non possunt: cuiusmodi sunt animalia, vestes, fructus, *l. vlt. Cod. si maior fact. alien. hab. l. lex quæ, Cod. de adm. tut.*

DE CVRATORIBVS FVRIOSO, VEL PRODIGO, VEL ALIIS EXTRA MINORES DANDIS.

TIT. X.

1 *Prodigo l. 12. tab. interdicitur suorum bonorum administratio: prodigus quis.*
2 *Prodigo datur curator sicut furioso.*
3 *Huiusmodi cura similis est ei quæ in minoribus locum habet, vnde idem officium.*

DANTVR quoque curatores aliquando maioribus, puta furiosis, & prodigis maioribus 25. annis: minoribus enim dantur tutores, & curatores ratione minoris ætatis, *l. qui habent, ff. de tutel.* Lege 12. tab. prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est, sed solēt hodiè Præsides, vel Prætores, si talē hominē inuenerint, q neq; tēpus, neq; finē impensarū habeat, sed bona sua dilacerādo, & dilapidādo profudit: curatorē ei dare exēplo † furiosi *l. 1. ff. h. t.* & tā diu erūt ambo in curatione, quādiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit, qꝑ si euenerit, ipso iure desinūt esse in potestate curatorū *d. l. 1. Guid. pap. q. 260.* Hæc cura consimilis est ei, † quæ in minoribus locū habet, itaque & satisdare curator debet, rem furiosi saluam fore, nisi idonea prædia habeat pro prædibus, & inuentarium facere, ac fortunas omnes bona fide administrare, nihil etiam alienare sine decreto Iudicis, & ex Iustiniani constitutione iusiurandum de iudicio fideliter exequendo præstare cogitur *auth. quod generaliter, C. hoc tit.* quod videtur intelligendum de ijs, qui de iure satisdationem non præstant.

DIGESTORVM PARS QVINTA. LIBER XXVIII.

DE TESTAMENTIS, QVI TESTAMENTA FACERE POSSINT, ET QVEMADMODVM TESTAMENTA FIANT.

TIT. I.

1 *Testamentum quid, & vnde dictum.*
2 *Tria testamentorum antiqua genera.*
3 *Duo hodie testamentorum genera.*
4 *Solennia scripti testamenti.*
5 *Solennia nuncupatiui.*
6 *Alia recepta testandi forma.*
7 *Limitationes.*
8 *De secunda Rubricæ parte, qui testamentum facere possint.*

1 ESTAMENTVM est quasi testatio † mentis a Iustiniano in tit. de test. ord. Seruium secuto eleganti quadam allusione potius, quàm Etymologia dicta. Et est iuris ciuilis. Nihil enim aliud est testamentum, quàm ciuis Romani vltimæ voluntatis, de hærede potissimum rerum suarum, instituendo, iusta testatio, siue vt Modestinus græcisat, animi sententia, *l. 1. ff. hoc tit.* Dixi animi sententia, ex quo patet voluntatē testatoris esse causā efficientē testamēti, quæ volūtas nō debet pēdere ex alieno arbitrio. Imò ne quidē ad instantiā, & interrogationē alicuius fieri potest, *l. illa institutio de hæred. instit. Iason in l. iubemus C. de testam.* aliquandò tamen iuxta Zas. *cons. 3. volum. 1.* ad interrogationem alicuius testamentum condi potest, dummodò hæc tria concurrant, primo vt testator articulate loqui possit, dum interrogetur, Secundò quod animus testatoris sit, qui colligitur ex hoc quod notarius, aut alius tertius sit specialiter ad hunc actum rogatus; tertio vt nulla sit præsumptio testatorem in gratiam, vel ad importunam instantiam alterius testari, quod sequitur VVesenb. *in Inst. hoc tit. §. vlt.*

2 Olim duo genera testamentorum fuerunt, † vnum pacis, quod calatis comitijs, alterum belli, quod in procinctu appellabant *§. 1. de test. ord.* Quibus abolitis succesit tertium per æs & libram, quod & ipsum paulatim exoleuit. Sed iure Iustinianeo testamētum partim in scriptum † partim in
3 nuncupatiuum tribuitur. & vtrumque vel est solemne & perfectum, vel non solemne, aut inperfectum, cuius generis maximè est militare. Secundo non est negligenda hæc diuisio testamenti quia aliud est ciuile, & nuncupatiuum, aliud prætorium, quod semper est scriptum, aliud mixtum, quod tamen & ciuile dici potest, est item scriptum semper idipsum quodque est solemne, & perfectum, vt modò dictum. His præmunitis, nunc de ordinandis testamentis: & prius de modo testamenti: posterius vero de personis, quæ testari, vbi, & breuiter de ipsa voluntate, & quibus de rebus testari possint, videamus. Et scripti quidem solemnia † qua
4 tuor esse videntur. primum vt adsint septem testes, ijque rogati, & idonei, *l. hac consult C. qui test. fac. poss.* qui autem testes sint idonei, quiue ad testamenta adhiberi possint, ex his qui non possint, aut prohibeantur, intelligi poterit *per l. prima §. 1. de test.* Prohibentur ergo primo hi, quibus cum testamenti factio non est, vt sunt v. g. deportati, peregrini &c. repetundarum &c. damnati. *l. 20. §. eum qui ff. qui test. fac. possint.* Deinde mulier *d. l. 20. §. mulier.* Impubes *per l. 3 §. lege test.* Seruus *d. l. 20. §. seruum.* Furosus *d. l. 20. §. nec furiosus.* Surdus, mutus, & hi quos ll. improbos, intestabilesque esse iubent. Obseruandum tamen hoc in loco seruum pro libero testamenti facti tempore habitum, non vitiare testamentum ritè confectum *§. sed cum aliis Inst. & l. 1. C. testam.* quoniam conditionem testium tunc cum signarent, non mortis tempore inspicere solemus, *l. 22. ad testium §. 1. ff. eod.* Deinde prohi

bentur

beantur & domestici. quanquã nihil impediat alieno testamento plures ex eadem domo testes adhiberi *l.9.testamentis,de test.* Non potest etiam testis esse hæres institutus in eodem testamento, iure nostro Iustinianęo,neque is qui in potestate eius est,nec quilibet eiusdem familiæ *§.sed neque hæres hoc tit.* Imò & nullus hæredis domesticus, vt neque is, quem hæres ab hostibus redemerit, *d.l.2.per l.2. C.test.* Quærunt hoc loco interpp. num ante apertu ram tabularum mortuo vno,aut altero ex tribus adhibitis, testamentum iure factum infirmetur? Et certum est non infirmari. ne omnibus quidem mortuis. modo testamentũ ritè factũ cõstet, aut probari possit,*Viglius ad d. § sed an paulatim num.9.& Duar.ad hunc tit. c. de test.idoneis. contra Bart. in l. 2.quemad. testam.aper.*

Alterum vt coram his testator, vel recitet per se, aut per alium voluntatem suam scriptura comprehensam, vel dicat saltem ea scriptura suam voluntatem contineri;quod mysticum testamentum dicitur *l.21.h.ac. C.testamentis.*

Tertium est in signis, & subscriptionibus positum, nam & testator ipse subscribere (nisi holographum testatori sit Chyrographum) expresso in eius subscriptione hæredis nomine:& testes non modo subscribere, sed etiam signare debent, idque in conspectu testatoris *l.9. C.testamentis.* In subsignationibus testium non interest, vtrum omnes vno vel pluribus,proprio,vel alieno,etiam testatoris annulo *§.possunt autem Inst.hoc tit.* Deinde vtrũ in subscriptionibus addiderint,se nõ suo,sed alieno annulo subsignasse, vel eam testationem prorsus omiserint, *vt Viglius eruditè probat ad. d.§.possunt autem.* Acerrimè hic inter se contendunt interpp. vtrum annulo tantũ, an etiam alio signo testamentum signari possit? Et iam obtinuit alio quoque signo,quod tamen Characterem, & notam habeat, signari posse, *Bart. ad l.22.§.signum ff.hic.*

Quartũ est,vt hæc omnia vno contextu peragantur,eodem inquam die, & loco nulloque actu alieno, nisi necessitatis nostræ causa interposito. Nam quod glossographi *ad §.vlt.l.21 ff.hoc t.* putant, contractus in testamento fieri posse,planè alienum est:cum inter testamenta & contractus naturalis pugna esse videatur, *vt rectè vig.ad §.sed cum n.4. & 5.* Hic quoque notandum solemnia ab Impp. tandem sublata esse, vt quibuscunque verbis, etiam græcis,& alijs testamentum hodiè fieri possit, *l.15.l.21. §.vlt. C.hoc tit.* & in quacunque materia, nec est necessaria aut iurisconsultorum, qui testamenta ferè concipere,aut dictare solent,multoque minus notarij,vel pręsentia, vel subscriptio, licet hodiè moribus nostris contra vsurpetur: aut diei,vel consulis adiectio,quamuis IC.olim,non vt hodiè notarij,adhiberi plerumque consueuerint, & in testamento quoq; adijci solitum fuerit, *l.2.§.sed rem ff.quemad.test.* Atque hæc scripti sunt solennia. Nuncupatiui† autem sunt ista. Primò vt septem testes idonei, & rogati adsint. Secundo vt his præsentibus,& conuocatis,omnem que suam voluntatem palam te- 5

stator nuncupet. De quibus vide *§. final. & ibi Mynſ. & Schneid. Instiut. hoc tit.*

6 Recepta tandem est & alia testamenti forma † ex constitutionibus Principum, qua potest quis mentis suæ postremum iudicium, actis cuiuscunque Iudicis, aut municipũ, aut eius exemplo precibus comprehensum Principi, eiusque consistorio insinuare omissis prioribus solennibus, *l. 19. C. testamentu, Mynſ. c. 6. ob. 61.* Cęterum solennia illa præmissa adeò sunt necessaria, vt testamentum valeat, vt si vel vnus de septem testibus, vel signum etiam vnius defuerit, iure ciuili testamentum deficiat *l. si vnus C. testam.* Ex-
7 cipiuntur tamen nonnulla † testamenta in quibus huiusmodi solennia non obseruantur, vt testaméta rusticorum, in quibus antiqua eorum consuetudo vicem legis obtinere conceditur ab Imp. Iustiniano, ità tamen vt testes vel septem, si literati tot reperiantur qui & subscribant: vel quinq; saltem adhibeantur, qui & rogati sint omnes, & voluntate testatoris adsint, *l. vlt. C. testamentis* Parentibus vtriusque sexus inter liberos testantibus, remissa quoque sunt solennia subscriptionum, signorum numerorum testium, non quo ad alia *l. 21. hac consultissima §. ex imperfecto C. hoc tit.* Vnde ratione imperfectæ voluntatis testamentum inter liberos vitiatur *d. §. ex imperfecto, Iason Auth. quod sine C. hoc tit.* vbi præterea docet in testamento inter liberos tantum sufficere scripturam patris, vel si dubitetur de ea, eam probari per testes duos. Sed quandò in capsula patris reperitur diuisio, vel testamentum inter liberos factum; eo casu, putat idem Iason, quod tamen Bart. *in l. fideicommissa §. 1. ff. de legat. 3.* non probatur, talem scripturam nihil probare, nisi probetur scriptam esse à Notario de mandato testatoris, quo casu valebit tanquam testamentum nuncupatiuum. In testamento pestilentia laborantis, quoque aliquorum de iure solemnium laxatio est, scilicet testium conuentus, & consociatio, non verò vt perperam glossographi putant, quorum tamen opinio moribus nostris non contemnitur, cum tempus pestis, & hostilitatis æquiparentur, *Mynſ. obſ. 96. cent. 1.* numerus testium aliaque solennia *l. 8. casus C. testamentis.* Excipitur quoque sed iure Pontificio, testamentum, in quo Ecclesia instituitur hæres, quod ipsum tamen intelligendum *iuxta cap. relatum ext. hoc tit.* Atque hæc de solemnitatibus testamenti dicta sufficiant. Nunc sequitur posterius membrum quod est de de ijs, qui testari, vel non testari possunt.

8 Ad personas quod attinet certi iuris est, † omnes testari posse, qui non speciali quadam lege prohibiti inueniuntur *l. 120. de verb. sig.* Prohibentur autem primo damnati ob crimen aliquod publicum, ita vt vel libertatem, vel vt deportati ciuitatem olim, vel hodiè vitam, aut certè bona, vt exules, & proscripti amittant, *l. 8. eius qui §. 1. ff. hoc tit.* itemque ob famosum libellum damnati, *l. 18. 16. cui ff. hic.* Ante condemnationem enim licet in custodia defuncti testamentum fecerit excepto perduellionis crimine, *l. 20. ex iudiciorum de accus.* vel post condemnationem quoque si appellauerit, &

pen-

pendente appellatione teſtamentum fecerit, atque ita deceſſerit, iure teſtatus videtur, *l.13.§.vlt.ff.hoc tit.* Eius quoque qui apud hoſtes eſt, teſtamentum quod ibi fecit non valet, *d.l.8.l.euis.qui.* Vt neque obſidis *l.11. obſ. ff. hoc tit.* Tertiò nec ſeruus *l.16.& 19.hoc tit.* nec filiusf. etiam permittente patre, teſtamentum facere poteſt, *l.6.ff.hoc tit.* Planè in caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi peculio, quia pro patrefam. habetur. Denique & incertus, & ignarus ſui ſtatus teſtari non poteſt *l.14.15.ff.hoc tit.* Poſtremo ob imbecillitatem, aut defectũ iudicij, prohibentur teſtari impuberes, *l. qua ætate ff. hoc tit.l. vlt.C. de teſt. mil.* Furioſus, demens *l.18. de inoffic. teſt.* itemque cui bonis interdictum eſt, teſtamentum tamen à furioſo ante furorem, vt eiam à prodigo ante interdictionem factum, furore, aut interdicto ſuperueniente non infirmatur *§. item prodigo Inſt. hoc tit.* In tantum autem his omnibus denegatur teſtamenti factio, vt licet filius ſui iuris, ſeruus liber, pupillus pubes, aut furioſus compos mentis factus fuerit, tamen teſtamentum ab ijs factum nihilò magis conualeſcat, *l.19. hoc tit.* Sextò ſurdus & mutus olim teſtamentum niſi ſpecialiter à Principe impetrarent *l.6. §. ſurdus ff. hoc tit.* facere non poterat: hodiè verò, licet non ſemper *§. item ſurdus Inſt. hoc tit.* Certis tamen caſibus ab Imp. enumeratis, & certo modo in eius conſtitutione præſcripto teſtari poſſunt, *l. diſcretis C. hoc tit.* An mutus tantum, ſed litteras tamen neſciens, impetrare poſsit teſtamenti factionem à Principe, non conuenit inter interpp. *Accurſ. in d. §. item ſurdus, & gloſſ. in d.l. directis* aiunt poſſe: Vigl. tamen negantis ſententia *ad d. §. item ſurdus* alijs rationi, & iuri magis conſentanea videtur. Quæſitum fuit olim de cæco an teſtamentum facere poſsit, & obtinuit tandem eum poſſe, *teſte paul. lib. 3. ſent. 4.* Sed hodiè ex conſtitutione Iuſtin. poteſt quidem, ſed per nuncupationem tantum, & præter ſeptem teſtes, tabellione, aut octauo teſte adhibito, *l.8.C. qui teſt. fac. poſſint.*

DE LIBERTIS, ET POSTHVMIS HAEREDIBVS INSTITVENDIS, VEL EXHAEREDANDIS, VEL PRAETERITIS.

TIT. II.

Continuatio.
Qui liberi, qui poſthumi.
Differentia inter maſculos & fœminas circa inſtitutionem ſublata eſt, vnde præteritio vel iniuſta exhæredatio indiſtincte teſtamentum vitiat.

HIs quatuor ſolemnitatibus & quinta adiungi poteſt, quæ tamen non omnium teſtamentorũ communis eſt, vt liberi in poteſtate exiſtẽtes ut nominatim inſtituantur, aut nominatim exhæredentur, *l. 30. hoc tit.* C. Caius ait, inter cætera quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſariò deſiderantur, principale eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis: ne præteritis iſtis rumpatur teſtamentum. namque filio qui in

potestate est, præterito, inutile est testamentum. Recto igitur † ordine sub
1 sequitur hic tit. quo admonemur in ordinando testamento, non solum maximè cauendam liberorum, & posthumorum præteritionem esse, sed etiam quemadmodum, & qui ex his instituendi sunt, vel exhæredandi. Li-
2 berorum autem † appellatione filij, nepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur, *l. liberorum 220. de verb. sig.* quod verò ad hunc tit. attinet, liberorum appellatione tantum continentur, qui nati erant tempore conditi testamenti. Posthumi verò nomine significantur qui nati sunt post testamentum, quasi posteriores nati liberi, *Cuiac. in parat. ff. hoc tit.* Cauetur itaque hoc tit. quod vltra solennitates supra enumeratas, ad firmitatem testamenti, & anteuertendam impugnationem requiratur, vt is qui habet liberos, aut expresse illos instituat hæredes, aut nominatim exhæredes faciat, *d. l. 30. ff. hoc tit.* Sin eos silentio præterierit, id est, neque hæredes instituerit, neque exhæredauerit, testamentum non valet, & quadam obliuione omissi præsumuntur, *§. posthumus, Inst. de exhær. lib.* quia non verisimile est quempiam liberis suis, quos etiam natura ad successionem vocat, *l. scripto in fin. ff. vnde liberi*, & qui viuente adhuc patre, quasi domini appellantur, *l. 11. ff. hoc tit.* extraneos velle præferre. Etsi autem olim varia, &
3 multiplex differentia † fuerit inter masculos, & fœminas, inter suos, & emancipatos, vt *per tot. tit. Inst. de exhæred. liber. ibid. VVesenb.* videre licet: tamen in vniuersum sciendum est, hodiè nominatim liberos indistinctè esse exhæredandos, aut instituendos, etiam in testamento inter liberos, *Bald. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Codic. de testibus.* idque titulo institutionis, *authent. nouissima, Codic. de inofficios. testament.* quod tamen in testamento inter liberos secundum Ias. *in d. auth. nouiss. n. 16.* nō requiritur, quia in testamento inter liberos cessant, & omitti possunt solemnitates iuris ciuilis, sed vt filijs, quid relinquatur iure institutionis, est dispositio iuris ciuilis, ergo & *c. c. Reinuntius ext. de test.* imò ne exhæredari quidem possunt, nisi certis, & iure expressis causis *§. aliud quoque auth. vt cum de appell. cogn.* quas quatuordecim Iustinianus in nouellis suis complexus est, *d. §. aliud.* quæ ab intestato locum non obtinent, *Ias. in l. arenam n. 1. C. de inoffic. testam. per l. omni modò vers. eam se multam C. d. tit* quod fallit in patrono, nam is ex quacunque causa potest à liberto in testamento, & ab intestato exhæredari *l. cum patronum cum l. seq. ff. de iur. patron.*

DE INIVSTO, RVPTO, ET IRRITO FACTO TESTAMENTO.

TIT. III.

1 *Testementum quomodo rumpitur.*
2 *Testamentum quomodo irritum.*
3 *Alij testamentorum infirmandorum modi.*

EXpositis adhuc modis ordinandi: proximum est vt iam de modis testamenti infirmandi disputemus. Testamentum namque inquit Imp. eò vsque valet, donec rumpatur, irritumque fiat, *in princ. Inst. quibus mod. test. infir.* Rumpitur † autem vel agnatione sui hæredis, *§.1.Inst. d.tit.* qui tamen si viuo testatore decesserit, licet iuris scrupilositate testamentum ruptum videatur, tamen si signatum fuerit, Prætor hæredi bonor. possessionem secundum tab. pollicetur. vel posteriore ritè perfecto testamento: nisi fortè posterius aut iure militari sit factum, aut in eo alias ab intestato venientes instituti sint, tunc enim & posteriore minus perfecto prius perfectũ rumpitur *§.posteriore Inst.d.t.* Rectè diximus posteriore testamento ritè perfecto prius rumpi. nuda etenim voluntate posteriori non infirmatur testamentum ritè factum, excepto quod post solemnia potest si quid obscurius dixit, aut scripsit, explanare, notam, aut summam, rei aut nomen legatarij adijcere, *l.21.hæredes §.1.de test.* Planè si decennium cũ mutatæ volnutatis significatione à tempore scilicet quo testator manifestauit contrariam voluntatem, elapsum fuerit, testamentum prius infirmatur, *l.27.sancimus C. de testam.* 1

Irritum fit testamentum, † primò non adita hæreditate, quod & destitutum, & desertum dici solet, *§.alio quoque Inst.quib. mod.test. infir.* deinde qualibet capitis diminutione, etiam minima: quo tamen casu quamuis iure ciuili irritum factum sit testamentum, iure nihilominus Pretorio sustinetur, si duo hæc adsint. primò septem testium signa, vt solemnia Prætoria. Secundò si testator mortis tempore, & ciuis Roman. & suæ potestatis fuerit, *§.alio*, *§.non tamen* Ad vitium irriti per capitis diminutionem quodammodo referri potest, & iste infirmandi testamenti modus, cum testator se ipsum ob metum pœnæ interfecit, *l.6. §.6.eius ff. hoc tit.* Sunt & alij † testamentorum infirmandorum modi, vt querela inofficiosi, & bonor. possessio Secund.tab.de quibus in suo loco. Quibus & actio præteriti, vt vocat Imp. *in nouel. Valentin.* adiungi potest: filio enim præterito, licet ipso iure testamentum est nullum, nisi tamen de præteritione ille conqueratur, voluntas testatoris ex æquo & bono tuebitur, *l.17.filio.hoc tit.* 2 3

DE HIS QVAE IN TESTAMENTO DELENTVR, INDVCVNTVR, VEL INSCRIBVNTVR. TIT. IIII.

FIT quoque testamentum irritum, si testator testamentum induxerit, inscripserit, & deleuerit, *l. 1. ff hoc tit.* Quæ in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta, & inducta, nihilominus valent, consultò verò, non valent, si iussu testatoris deletum sit, *l. 1. ff. hoc tit.*

DE HAEREDIBVS INSTITVENDIS. TIT. V.

1 *Testator potest rerum suarum hæredem facere.*

2 *Nemo potest facere non lex in suo testamento locum habeat.*

3 *Primum caput testamenti est hæredis institutio.*

4 *Qui institui nequeant.*

5 *Forma & quomodo fiat institutio.*

1 TEstator potest omnium rerum suarum † hæredem facere, *arg. l. 1. Cod. de
Sacr. Eccles.* potest quoque de ijs aliquid delibare legato, & fidei-
commisso, vt ad tit. de legatis dicemus, & tutores liberis suis dare, liber-
2 tos ijs assignare, aliaque ordinare, quæ tamen iuri, & bonis moribus non
sint contraria, *l. 15. de condit. instit.* Nemo enim potest facere, † ni lex in
suo testamento locum habeat, *l. nemo potest 55. de leg. 1.* & iuri aliquid pro-
ducenti pro voluntate vel solemnitate, nec testator, nec partes renuncia-
re possunt, *l. prolatam C. de sententijs.* Hinc testator nil contra ll. in testamento
condere potest, v.g. vt actiones personales ex testamēto citeriore tempo-
re quam de iure scilicet 30. annis finiantur, vel si statuto cautum, vt pri-
3 mogenitus succederet, illud ius illi pater testamento auferre nequit, *Boer.
decis. 244.* Primum caput, † & fundamentum testamenti est hæredis insti-
tutio, sine qua testamentum constare nequit. Hæredes instituere permis-
sum est tam liberos homines, quam seruos, & tam proprios, quam alie-
nos, *init. Inst. hoc tit.* Omnes hæredes institui possunt, qui non expressè pro-
hibentur, etiam quos testator nunquam vidit, *§ fin. Inst. hoc tit.* Multi autem
4 † sunt liberi homines qui institui nequeunt, quos *Accurs. in §. legari inst. de le-
gatis* recenset: vt sunt deportati, *l. 1. C. hoc tit.* in metallum damnati, *l. si in me-
tall. C. eod.* Spurij, *Nouell. quibus mod. nat. effic. sui.* incerta persona, exceptis inopi-
bus, atque Ecclesię pauperibus, *l. quoties hoc tit.* & denique quibus legari non
5 potest. Potest autem testator † vnum, vel plures instituere *§. & vnum homi-
nem Inst. hoc tit.* & intelligitur eos æqualibus partibus instituisse, nisi diuer-
sas, & inęquales expresserit, etiam casu quo successuri abjintestato institu-
untur, v.g. Frater, & alterius fratris liberi, qui ab intestato tantum partem
patris per successionem in stirpes, nouissimo iure ciuili caperēt, instituti
in testamēto vna cum fratre testatoris, in capita, non in stirpes succedunt,

quod

quod tamen non obtinet, si pater filios vna cum nepotibus instituat, intelligitur enim voluisse, vt iuxta naturæ ordinem, & communem parentum affectum successiuo ordine admittantur, vt si filius nolit, vel nō possit esse hæres, sit nepos, non vt intelligatur rogatus post mortem suam nepoti hæreditatem restituere, *Alex. cons. 24. & 13. n 5. vol. 3. per l. gallus §. quidam ff. de lib. & post.* Hæres & purè, & sub conditione institui potest ex certo tempore, vel ad certum tempus non potest, veluti post quinquennium quam moriar: vel ex calendis illis vel vsque ad calendas illas hæres esto. Denique diem adiectum haberi pro superuacuo placet. & perinde esse, ac si pure hæres institutus esset.

DE VVLGARI, ET PVPILLARI SVBSTITVTIONE. TIT. VI.

1 *Continuatio.*
2 *Substitutio quid.*
3 *Vulgaris substitutio quid.*
4 *Vulgaris substitutio quotuplex.*
5 *Hæreditas inter substitutos quomodo diuidatur.*
6 *Explicatio difficilis §. sed si instituto inst. eod.*
7 *De pupillari substitutione.*
8 *Origo pupillaris.*
9 *Pupillaris quando euanescat.*
10 *Exemplaris substitutio.*

POtest autem quis in testamento plures gradus hæredum facere: vt puta si ille hæres non erit, ille hæres esto, & deinceps in quantum velit, testator substituere potest *init. Inst. h. t.* Iusto igitur ordine † post hæredum institutionem, tit. de substitutionibus sequitur. 1 Substitutio † est, *authore Zasio in tract. de subst.* sequenti loco facta institutio, vel subornatio, vel iuxta 2 communem Dd. definitionem, substitutio est in locum cuiuscunque hæredis instituti deficientis suppositio, *Mynſ. Inst. h. t.* eaq; diuiditur in vulgarem, & popularem: Caius *in Inst. suis lib. 2. t. 4. & Dd.* varias species substitutionis ponunt, *vt apud gloss. in §. qua ratione Inst. de pupil. subst.* videre licet, *Duar. lib. 2. disput. c. 7.* quæ omnes ad hanc diuisionem referri possunt.

Vulgaris autem substitutio est, † quæ à quolibet testamenti factionem 3 habente, cuilibet capaci, verbis aptis, & vulgaribus directè fieri, & in quēcunq; casum concipi potest, *Bart. & alij in l. 1. ff. h. t.* Sic appellata, quòd sit maximè communis, & vulgò fieri soleat, *Mynſ. in Inst. h. t.* Estq; duplex, expressa, † & tacita. Expressa fit verbis negatiuis, & continet in se verba negationis expressa, vt cum primo facio institutionem, veluti Titius hæres meus esto; & deinde subitutionem per verba negatiua. Si Titius hęres non erit Caius hæres esto; Tacita vulgaris substitutio dicitur, in qua negatio non resultat expressè, sed inclusiuè, & tacitè subauditur, & fit verbis affirmatiuis: veluti cum duos hæredes instituo Titium, & Caium, & deinde substitutionē hoc modo facio: & eos inuicē substituo; vel sic. Vter inter Titiū & caiū vixerit, hęres meus esto. quo casu si vterq; vixerit, ambo hęredes sūt; si verò vnus nolit esse hęres, vel non possit, alter solus hęres erit, *l. Titius &*

3 *Seius 24.ff.de hæred.instit.* Non tamen hæc verba, Eos inuicem substituto, hunc intellectum habent, quod si vnus ex cohæredibus adita hæreditate ista, decedat sine liberis, alter cohæres ei succedat; quia si Titius adierit hæreditatem pro sua parte, in continenti pro ea parte substitutio expirat. Vnde siue cum liberis, siue sine liberis moriatur, nihil refert, quia vtrobique non ad substitutum, sed ad Titij legitimos hæredes etiam ista pars hæreditatis transmittitur, *Schneid. Inst. hoc tit.* Substitutio vulgaris fit quibuscunque personis legitimè testamento hæredibus institutis in casum quo hæredes nō erūt *Inst.h.t.* tā generalib⁹ q̄ specialib⁹ verbis, generalib⁹ ita: Si Titius hæres non erit, Sēpronius hæres nō esto: multis .n. modis accidere potest, vt Titius hæres non sit. Specialibus ita, si noluerit: si nō potuerit. Vnde *Duar.c. 9.ff.h.t. cōtra Bart. in l.1.n.14.ff.h.t.* deducit, ꝙ expresso vno casu (si noluerit) altero vero omisso (si non potuerit) non intelligitur in alterum casum substitutio facta, *arg.l.10.de lib. & posth.hæred.inst.* Hęreditas inter substitutos,
5 † vt inter institutos, diuiditur, *§.1. Inst hoc tit.* Pluribus enim institutis partes à testatore factæ seruantur ijs non factis, & expressis ex æquo hæredes sunt omnes, *l.9.§.12.de hæred.instit.* quod ita demum seruatur, si substituti prius instituti non sunt. Nam pluribus instituitis, si inuicem ipsi, aut plures ex his vni substituātur, tum substituti videntur ex ipsis partibus, ex quibus instituti erant, *§.etsi Inst. hoc tit.* dummodò sub appellatione generali hæredum substituti sint, *l.5 C.de impub.subst. Donell.hic c.24.* Nam si nominibus proprijs expresse substituti sint, viriles partes inter eos factæ videntur, *arg.l. 124. de leg. 1.* Cæterum cohæredi substituto, alius substitutus ad vtramque
6 partē substitutionis admittitur, *§.sed si instituto Inst.hoc tit.* † v.g. Titius & Męuius hæredes sunto, ex æquis partibus, si Męuius hæres non erit, Titius ei hæres esto, si Titius hæres non erit Sēpronius hæres esto. Iam quæritur vtroque Titio, & Mæuio deficiente, an Sempronius Titio substitutus capiat nō tantū partē Titij, sed & Mæuij, quod nō videtur, quia substitut⁹ sit vni tantū Titio, quia vero Mæuio non tantum est substitutus, sed & cohæres, eique tandem substitutus Sempronius, vtrique substitutus quasi fuisse videtur ex voluntate testatoris. Ita demum substituti ad bona testatoris admittuntur, si primo gradu institutus hæres non extiterit, siue noluerit, siue non potuerit *Inst. hoc titul.* Et hæc de vulgari substitutione. Pupillaris substitu-
7 tio est † quando pater liberis impuberibus in potestate existentibus, institutis hæredibus, hæredem substituit, eamque substitionem intra tempus pubertatis, aut breui⁹ coercet; veluti si dixerit, Titius filius meus impubes hæres esto, & si hæres non erit, siue erit, & intra pupillarē annum decesserit, hæres esto *Caius, vt hic & d.l.2.ff. eod.* Et ita differt à vulgari, quod ista adita hæreditate extinguitur: hæc autem non finitur, licet à filio impubere adita sit hæreditas dummodò postea moriatur, priusquam ad pubertātem perueniat. Nam hi duo casus, videlicet, si filius impubes hæres non erit, id est prorsus non adierit hæreditatem, sed prius decedat antequam

eam

efficiatur pubes, semper in hac substitutione intelligũtur cõprehensi *l.iam hoc iure 4 ff.eod.* ita quod vtroq; casu substitut' succedat, diuersa tamẽ ratione. Nã priori casu quãdo fili' nõ existit hæres patri, ipse substitutus fit hæres patri, si verò filius hęres existit, & ante pubertatem decedit, substitutus fit hæres filio. Et potest pater intra arctius quoque tempus hanc substitutionem coercere, veluti si filius meus intra decennium decesserit, Caius hæres esto. Hoc casu si filius post decimum annum moriatur, etiam prius, quàm perueniat ad pubertatem, Caius non videtur substitutus, *l.si ita quis 21.ff.eod.* Hæc pupillaris substitutio moribus pop. Romani, non Lacedæmoniorum est introducta, *l.2.ff.hoc tit. Vigl.ad princ.Inst.eod.n.21.* Et est duplex, vera vel quasi. Illa suis liberis impuberibus in potestate existentibus, etiam posthumis, & exhæredatis in eum casum si hæredes non erunt, vel si hæredes erunt, impuberes decesserint, *§.non solum, & init.Instit.de pupill.substit.* In vtrumque casum substitutio facta videtur. verbi gratia, si vulgariter (vt si hæres non erit) substituisset, etiam pupillariter (si hæres erit, & impubes decesserit) substitutum videri *l 4.ff.hoc titul.* Liberis autem suis nemo testamentum facere potest, nisi & sibi faciat; nam pupillare testamentum pars, & sequela est paterni testamenti, adeò vt si patris testamentum non valeat, nec filij quidem valebit, *§.liberis suis, Instit.de pupill.subst.* vnde septem testes sufficiunt in testamento patris, etiam vt filij tantum testamentum valeat, *l.20.ff.de vulg. & pupill.* & vna Falcidia ex vtroque detrahitur, *l.in rationes 11. §. quod vulgo, ff.ad legem Falcid.* Item in patris testamento, & pupillari, si eadem res duobus legata est, coniuncti sunt, *l.34.§.si coniunctim, ff.de leg.1.* Non potest quoque substitutus vnam repudiare, & alteram adire, *l.10.si plures. §.filij, ff. hoc tit.* 8

Hæc substitutio pupillaris euanescit, id est, si impubes hæres institutus ad pubertatem venerit. Tunc enim hæc pupillaris substitutio extincta est, ita vt postea substitutus decedenti non succedat, quia & tunc potest filius testamentum condere, & hæredem quem ipse vult, instituere *l. 14.ff. hoc tit. §.masculo Inst.de pup.subst.* Extraneo igitur vel filio puberi hærede instituto, ita substituere nemo potest, vt si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres, sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget, alij hæreditatem eius vel totam, vel pro parte restituere, *§.vlt.de pup.subst. Gail lib.2.obs.38.* quo casu tamen illis legitima relinqui debet, quæ per fideicommissum grauari non potest. *Gail lib. 2.obs.119.* 9

Humanitatis ratione, & ex commiseratione ad exemplum pupillaris substitutionis, quasi pupillaris, siue exemplaris substitutio introducta est, qua parentes liberis suis mente captis, furiosis, hæredibus institutis indistinctè certas personas in casum, quo hæredes erunt, & in furore decesserint, substituere possunt; *l.humanitatis C.de impub.subst. §.qua ratione, Inst.de pupill. subst.* 10

DE CONDITIONIBVS INSTITVTIONVM.

TIT. VII.

1 *De diuisione conditionum.*
2 *Extraneus sub omni conditione instituitur.*
3 *Quibus sub conditionibus possit institui fruer.*
4 *Pulchra ratio differentiae cur impossibilis conditio contractum non vitiet perinde ac in vltimis voluntatibus.*

1 DIXIMVS in institutione hæredum sæpe conditiones apponi, de quibus hic tit. tractat. Conditio autem est † possibilis, aut impossibilis. Impossibilis in institutionibus, legatis, nec non fideicommissis pro non adiecta habetur. nec enim conditiones contra edicta Prætorum, aut contra leges scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut huiusmodi, quas Prætores improbauerunt, pro non scriptis habentur, sed perinde ac si conditio hæreditati, siue legato adiecta non esset, capitur hæreditas *l. 14. hoc tit.* Nam facta quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & vt generaliter dixerim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, *l. 15. hoc tit.* Conditio possibilis est tri-
2 plex, potestatiua, casualis, & mixta. Sub his omnibus extraneus † institui
3 potest, suus aũt non nisi sub conditione potestatiua † institui potest: *l. 6. h. t.* quia filiusf. necessariò debet institui, vel exhæredari, vt testamentum valeat, *vt sup. de lib. & posth. hæred. inst.* diximus; atque institutus sub conditione fortuita, vel mixta, vbi conditio deficit reuera non est institutus, & potest fieri vt huiusmodi conditio nunquam contingat, & sic videtur contra legem præteritus, atque sic testamentum per querelam inofficiosi euacua-
4 tur. Cur autem in contractibus impossibilis conditio contractum non vitiet, perinde ac in vltimis voluntatibus, ratio hæc esse videtur, quia in ea re quæ ex consensu duorum pluriumve agitur omnium voluntas spectatur, quorum proculdubio in huiusmodi actu talis est cogitatio, vt nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem *l. 31. ff. de oblig. & act.* In testamentis verò mendum siue vitium esse censemus, si conditio impossibilis adijciatur, *l. 1. ff. hoc tit.* possunt enim testatori pleraque menda siue vitia in scribendo, vel nuncupando excidere, & hoc colore ea detrahimus, & defuncti voluntatem conseruamus, *l. conditionum 93. ff. de cond. & demonstr.*

DE IVRE DELIBERANDI.
TIT. VIII.

DEliberare nihil aliud est, quàm diligenter dispicere, & explorare an hæreditas sit alicui profutura. Nam non omnis hæreditas est lucrosa: sæpe enim, dum sectamur hæreditates, incidimus in magnum damnum *l.si hæreditatem 32. ff. mandati* quod ex eo fit, nam nos scimus quod hæres sustinet personam defuncti, & sic omnia onera, commoda, & incommoda pertinent ad hæredem *l.fin.§.1.Cod.hoc tit.l.quoties sup.de hæred.inst.* Postquam hæredes creditoribus, & †legatarijs defuncti testatoris adeundo hæreditatem 2 ex quasi contractu obligentur, adeò vt licet hæreditas sit damnosa, tamen omne æs alienum defuncti etiam ex bonis suis hæredes dissoluere teneantur; quare permissum est hæredi ius deliberandi ad hoc, vt non tantum interroget vicinos defuncti, quantam ipsi iudicent esse hæreditatem, lucrosam, vel damnosam: verumetiam ille qui deliberat potest adire Iudicem, & petere vt in scrinijs defuncti, vel etiam à viuis, si haberent, exhibeantur ei rationes, item instrumenta obligatoria, & reliqua eius generis, ex quibus cognoscat an sit futura damnosa, vel lucrosa hæreditas, *l.Aristo, cum l.seq. ff.de acquir. hæred.* Obsoleta igitur conditione cretionum, qua certorum dierum spatium hæredi instituto à testatore præstituebatur ad deliberandum vellet adire hæreditatem, vel non, Prætor indulsit centum dies ad adeundam hæreditatem, ne scilicet præcipitata deliberatione cuius comes solet esse pœnitentia, temerè quis adeundo hæreditatem damno afficiatur, emergente postea ære alieno, *l. 23. hoc tit.* Sed hoc Iustinianus correxit, & indulsit annum *l.in antiquioribus, C.hoc tit.* iure nouissimo non amplius opus est iure deliberandi *l. fin. hoc tit.* quo 3
hæredes siue scripti, siue legitimi, quandò dubitant an sit lucrosa vel dam- 4
nosa hæreditas possunt facere inuentarium, de cuius forma dicemus in *C. hoc tit.* Quo inuentario bonorum facto non tenebitur hæres in plus, quàm est in hæreditate, sic etiam vt de legatis possit detrahere quartã Falcidiæ. si autem non facit inuentarium, tunc obligatur quis ad omnia, etiamsi plus esset soluendum, quàm accepisset: quia est præsumptio iuris, quod qui adit hæreditatem non confecto inuentario, præsumatur versari clam in istis bonis, & sic quædã subtrahere *§.sancimus in auth.de hær.& falc.* & ideo propter

præ-

tis alterum nuncupatiuum: hoc testes requirit saltem duos, *§. planè, Inst. eod.* illud nō item, *l. milites C. h. t.* cum ex scriptione vel subscriptione militis voluntas eius æquè ac per testes probetur *auth. quod sine, C. de test.* De voluntate quippè eius quouis modo constare sufficit, *l. 1. ac passim ff. eod.*

DE ACQVIRENDA, VEL AMITTENDA HAEREDITATE. TIT II.

1 *Pro hærede adire quis dicatur.*
2 *De amittenda hæreditate.*
3 *Aditionem esse perpetuam.*
4 *Quando creditores hæreditatis debitum petere possint.*

PRo hærede gerere videtur is, † qui facit aliquid quasi hæres, & generaliter Iulianus scribit, eum demum pro hærede gerere, qui aliquid quasi hæres gerit. pro hærede autem gerere non est tam facti quam animi. Nam hoc animo esse debet, vt velit esse hæres. Cæterum si quid pietatis causa fecit, aut custodiæ, aut quasi non hæres egit, sed quasi alio iure dominus: apparet non pro hærede videri gessisse, *l. 20. hoc t.* Cum aditio non tam facti, quam animi sit, *d. l. pro hærede*, adeòque in nuda voluntate consistat, *§. fin. Inst. de hæred. qual. & diff.* eius probatio difficillima est: ea enim quæ in animo consistunt tanquam oculta, aliter quam extrinseca probari nequeunt, *l. quidam in suo ff. de cond. inst.* quæ quidem extrinseca, aut verbis, aut factis cognoscuntur: verbis, si declaret, & profiteatur se hæredē: factis, si se hæreditati immisceat, quod fit multis modis *vt apud Gail lib. 2. obs. 128.* Vt autem acquiritur, ita & amittitur † solo animo, puta repudiatione, *l. recusari 95. hoc t.* facta scilicet ab ijs qui & hæreditatem adire possunt, & super hæreditate quæ adiri potest, *l. is potest 18. hoc t.* & eadem forma qua aditur: scilicet vt in totum non pro parte repudietur hæreditas, *l. 2. hoc tit.* cuius repudiationis effectus est, vt hæreditas semel renunciata, amplius adiri non possit, *l. 4. C. de repud.* sicut è contrario, semel adita, amplius repudiari non potest. *§. fin. Inst. de hæred. qual.* Illud præterea sciendum † hæreditatis aditionem perpetuam esse, sicut & petitionem, *l. hæreditatis 7. C. de petit. hæred.* hoc est, potest peti, & adiri hæreditas intra 30. annnos: etiamsi creditores, & legatarij petere possint, vt statim vel intra annum saltem adeatur *l. vnus, & toto ti: quib. ex caus. in poss.* quæ petitio † post nonum à morte defuncti diem primum facienda est & iure ciuili, *auth. Sed neque C. de Sepulc. viol. vide VVesenb. hic & Guid. pap quæst. 332.*

TESTAMENTA QVEMADMODVM APERIANTVR, INSPICIANTVR, ET DESCRIBANTVR.

TIT. III.

1 *Quibus exhibendæ sint tabulæ.*
2 *Ratio Edicti.*
3 *Effectus apertionis siue publicationis.*
4 *Quando exhibendæ & quomodo cogantur.*
5 *Differentia inter hoc Edictum & de tab. exhib.*

1 Omnibus quicunque desiderant† tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, despiciendi, describendique potestatem facturum se Prætor pollicetur, quod vel suo, vel alieno nomine desideranti tribuere eum manifestum est.
2 Ratio † autem huius edicti manifesta est, neque enim sine Iudice transigi, neque apud Iudicem exquiri veritas de his controuersijs, quæ ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quā inspectis cognitisque verbis testamenti. Si quis neget sigillum suum agnoscere nō ideo quidem minus aperiuntur tabulæ, sed alias suspectæ sunt, *l. 1, hoc tit.*
3 Publicationis autem tabularum effectus est, † vt deinceps earum publica, & rata constet fides, atque authoritas, & de relictis transigi possit: & quamuis tabulæ intercidant, nihilominus relicta valeant, & debeantur
4 *l. 2. C. de test.* Vtrùm autem in continenti potestatem inspiciendi, vel describendi iubet, aut desiderandi tempus dabit ad exhibitionem? & magis est, vt dari debeat secundum locorum angustias, seu prolixitates. Si quis non negans aupud se tabulas esse, non patiatur inspici, & describi, omnimodò ad hoc compellitur. Si tamen neget penes se tabulas esse, dicendum est, ad
5 interdictum remitti, quod est de tabulis exhibendis. *l. 2. §. 5. & 6. h. t.* Quando. n. vocatus ad Prætorē possessor, seu detētor tabularū, si eas habere confitetur, ab ipso Prętore cogēdus est exhibere. Si nihil causetur quāobrē eas exhibere nō debeat: Si verò eas se habere neget, aut aliquid alleget, cur eas exhibere non oporteat, Prætor aduersus eū nihil decernit, sed reddito de pferēdis tabulis interdicto, Iudicē dat, qui de toto negotio cognoscat, ac iudicet, nam Prætor causas priuatas non ipse cognoscere, sed ad iudicem priuatum litigatores remittere solebat *Theoph. inst. de interd.* Ex his apparet differentia inter hoc edictum, & de tabulis exhibendis, *Duar. 2. disp. c. 34.*

SI QVIS OMISSA CAVSA TESTAMENTI AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HAEREDITATEM.

TIT. IIII.

1 *In quem ad quid ex hoc Edicto actio detur.*
2 *Casus quo omisso testati iure licet ab intestato adire hæreditatem.*

SI quis omissa causa testamenti omninò eam hæreditatem non possideat, excluduntur legatarij. Nam liberum cuique esse debet, etiam lucrosam hæreditatem omittere, licet eo modo legata, libertatesque intercidunt, *l. 17. hoc tit.* Sed excipitur hoc edicto qui omissa causa testamenti ab intestato hæreditatem, partemve eius possident: ad hoc † vt eos circumueniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hæreditas, & in eos actionem prætor pollicetur. Et parui refert vtrum quis per semetipsum, an per alium acquirere hæreditatem potuit. nam quomodocunq; potuit si non acquisiuit hæreditatem, in ea causa est, vt incidat in edictum Prætoris *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* Cæterum vbi testamento clausula codicillaris † est adiecta, vel alioqui nulla fraus subest, permissũ est omisso testati iure ab intestato hæreditatem adire *l. vlt. C. de Codicill. vide VVesenb.* 1 2

DE SC. SILLANIANO, ET CLAVDIANO. QVORVM TESTAMENTA NE APERIANTVR.

TIT. V.

CVm aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam ab domesticis quam ab extraneis præstare serui cogantur, ideo senatusconsulta introducta sunt de publica quæstione à familia necatorum habenda *l. 1. hoc tit.* vnde quando testator necatus vel interfectus reperitur, nõ debet hæres prius aperire tabulas testamenti, neque adire hæreditatem, quam quæstio habita sit circa familiam, quis testatorem interfecerit ad eruendam veritatem nomine necati *d. l. 1. hoc titulo.*

SI QVIS ALIQVEM TESTARI PROHIBVERIT, TIT. VI.

EI qui testari prohibuit, vel coegit, vel dolo effecit quo facultas testamenti faciendi deficeret, denegantur actiones, & denegatis actionibus applicantur fisco *l. 2. h. t. & l. 1. eod.*

DE IVRE CODICILLORVM.

TIT. VII.

1 *Quid sit codicillus.*
2 *Quot modis fiant.*
3 *Qui codicillos facere possint.*
4 *Forma codicillorum.*
5 *Clausula codicillaris, vis, & quomodo concipi debeat.*

ATQVE hæc de testamentis. Nunc de Codicillis videamus. Codicil-
1 lus † est vltima vel species vltimæ voluntatis minus solennis, & abs-
que hæredis institutione, de eo quod quis post mortem suam fieri vult co-
ram quinque testibus declarata; *vide Inst. eod. per tot.* Fiunt autem Codicilli
2 vel ab intestato, vel testamento facto, † quos IC. ad testamentum factos
nuncupant, *l.8. conficitur, ff. hoc tit.* qui in testamento confirmatos & non con-
firmatos subdiuiduntur *l.31. sed etiam, de leg.1.* Et ab intestato quidem facti ab
alijs hoc in primis differunt, quod hi nihil desiderant, sed vicem testa-
menti exhibent: *l.16. ab intestato §. fin. hoc tit.* Ad testamentum autem pertinen-
tes, ius eius sequuntur, & ex eo vires capiunt, adeò, vt si testamentum non
valeat, nec fideicommissum aut legatum codicillis relictum sustineatur.
l.3. §.1. hoc tit. Testamento verò confirmati à non confirmatis in eo sunt dis-
similes, quod his fideicommissa tantum & libertates fideicommissariæ: il-
lis etiam legata, tutelæ, & directæ libertates relinqui possunt *d. l.3. in princ.*
Etsi hodiè legata quoque codicillis relinqui possint: hæreditas tamen il-
lis, nisi à milite, neque dari, neque adimi, nec etiam hæredi in testamento
instituto, conditio adijci, neque substitui directò potest: in tantum vt si
quis instituerit hæredem, non codicillos, sed testamentum facere voluis-
se videatur, *l.14. non codicillos. C. de test.*
3 Codicillos autem is demum facere potest, † qui & testamentum *l.6. diui,*
§.3. l.8. conficiuntur, hoc tit. Sed non vt testamenta, ita & codicilli, ordinationis
4 solemnitatem desiderant, *§. vlt. inst. & l. vlt. §. vlt. Cod. eodem.* verum tantum †
quinque testium etiam fortuitorum præsentia & subscriptio necessaria
est, signa non item *l. vlt. § vlt. eod.*

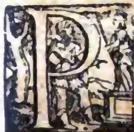
Etsi codicillorum non ea vis atque potestas siue effectus est, vt hæredi-
tas testamento inutiliter data, illis quasi hæreditas confirmari possit: ex
fideicommisso tamen peti poterit salua ratione legis Falcidiæ, *l.2. §. vlt. hoc
tit.* quæ ratio & via confirmandi testamenti inutilis, hodie est frequens,
5 adiecta ipsi testamento clausula, † vt vocant, codicillari. cuius ta-
men nunquam ea vis est, quamuis gloss. & Bald *ad l. quoties, num. 3. Cod. de
hæred. instit.* putent, vt pro testamento, & directo iure, *l. 55. nemo, de leg. 1.* sed
tantum vt ab intestato, & iure precario ea voluntas valeat, atque conser-
uetur *l. vlt. §. illud, Cod. hoc tit.* Nec interest qua forma aut modo ea clausula
concipiatur, hoc volo omni meliore modo & forma valere, an si illud

minus legitimè aut peritè fecero, pro iure tamen legitimo haberi volo: aut hoc testamentum, quocunque modo valere potest, valere volo. *l.29. ex ea, sup. qui test. fac. poss.*

DIGESTORVM
LIBER XXX.

DE LEGATIS, ET FIDEICOMMISSIS.
TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Legatum vnde deductum.*
3 *Legatum quid.*
4 *Legatum duplex.*
5 *Quomodo hoc accipiendum quod inter legata, & fideicommissa hodie nulla sit differentia.*
6 *Forma.*
7 *Pro legato consequendo, quæ competant actiones.*
8 *Effectus.*



POSTQVAM in genere hactenus de testamentis † & præcipua earum parte, quæ ad institutiones, & exhæredationes pertinet est disputatum: nunc commodè ad reliquas magis singulares transitur, inter quas præcipua est legatum, *§ præterea intestatus de fideicomm. hæred.* Verbum hoc legatum Vlpianus à lege deductum putat, † quia legata tantum legitimo modo, seu legum forma relinquuntur, vt do, lego. Estque duplex † generale, & continet omnia quæ in testamento relinquuntur, *l. legis verbum, ff. de verb. sig.* Speciale, sicut in hoc tit. sumitur. Legatum itaque est donatio quædam † à defuncto relicta, ab hærede præstanda *§.1. Inst. hoc tit.* Olim quatuor legatorum genera erant, *in init. Instit. & ibi Schneid.* Sed vnus igitur nunc quidem est legandi modus, imò legata fideicommissis exæquata sunt, vt hodiè nulla sit inter ea differentia, *§. sed non vsque, Inst. hoc tit.* quod sic accipiendum † quod nulla sit, quæ per rerum naturam tolli potuerit. Sunt autem adhuc pleræque differentiæ, *vt in §. vlt. Instit. de singul. reb. per fid. relict.* Distinguuntur enim singularia fideicommissa (de quibus Imp. *in d. §. sed non vsque* loquitur, nam inter fideicommissa vniuersalia, & legata adhuc hodiè magna est differentia, (vt hic apud VVesenb. videre licet) à legatis quoad verba. quod enim immediatè à testatore relinquitur, legatum est, quod mediatè per manum, & ex fide hæredis, fideicommissum est, *Schneid. in §.1. n.13. Inst. hoc tit.* Forma legatorum olim certa, & solennis, hodiè quidem nulla est, *l.21. Cod. hoc tit.* nam & nutu relinqui pos-

Margin: 1 (l. 1), 2 (l. 6), 3 (l. 9), 4 (l. 11), 5 (l. 15), 6 (l. 22)

possunt, *l. nutu 21. de legat. 2. Bart. ibid.* ibi docet quomodo nutu relinquatur, & dicit quando quis ad interrogata consentit, vel facit aliqua signa per quæ voluntas eruitur. Pro lagato consequendo †tres competunt actiones legatario, actio ex testamento, hypothecaria, & rei vendicatio, quę simul competunt quando res testatoris legata est in specie: sed vna electa, non datur regressus ad aliam, *l. cùm filius 76. §. varijs, ff. de legat. 2.* quando verò res in genere, vel quantitate, vel res aliena est legata, tantum duæ actiones competunt, hypothecaria, & ex testamento; quando verò liberatio debiti est legata, tantum vna actio, scilicet ex testamento, siue exceptio, *l. quod mihi 22. de lib. leg.* Ad effectum & illud pertinet, †quod res legato, vel fideicommisso etiam sub conditione subiectæ non possunt validè alienari, *auth. hoc amplius C. de fideicomm. Gaii lib. 2. obs. 137.*

DIGESTORVM
LIBER XXXI.
DE LEGATIS, ET FIDEI COMMISSIS.
TIT. I.

DIGESTORVM
LIBER XXXII.
DE LEGATIS, ET FIDEI-COMMISSIS.
TIT. I.

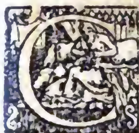
VIA latissimè patet materia legatorum, ideo tribus Pandectarum libris de ijs differitur: quorum in primo præcipuè agi quidam volunt de rebus, quæ legari possunt, aut non: in secundo de personis, quæ quibus vtiliter legent. in tertio de verborum, & rerum, quæ quidem ad legata pertinent, significatione. De personis in præcedenti tit. diximus.

DIGESTORVM LIBER XXXIII.

DE ANNVIS, ET MENSTRVIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

TIT. I.

1 *Quid sit annuum legatum.*
2 *Quare non transeat ad hæredem.*
3 *Quatenus simile sit vsufructui, & an præscribatur.*



VM in annos singulos aliquid legatum sit, †illud annuum legatum appellatur, etsi non sit adscriptum quo in 1
loco solui debeat, quocunque loco petetur, dari debet, *l. 1. ff. hoc titul.* Et cùm aliquid in singulos annos legatum fuerit, tunc plura sunt legata: & primi anni purum est, sequentium autem annorum conditionale: videtur enim inesse hæc conditio si viuat, & ideo †mortuo lega- 2
tario ad hæredem suum legatum non transit. *VVesf. hic.* Hiusmodi legatum in singulos annos relictum simile est vsufructui, †cùm morte finiatur, nisi 3
quod capitis diminutione non extinguatur, etiamsi hoc modo vsusfructus pereat, *l. corruptionem, Cod. de vsufructu.* Sed & vsufructui præscribitur *d. l. corruptionem*: annnis eiusmodi præstationibus, scilicet quæ ex vltima voluntate debentur non item, *l. cùm notissimi, §. cùm ijs, Cod. de præscript. 30. annor. Myns. 13. obs. cent. 3. Guid. pap. quæst. 406.* tot enim sunt præscriptiones quot anni, *d. l. cùm notissimi, §. in ijs,* quod tamen inter Mart. & Bulg. sup. hac quæst. controuersum fuit, *Gail lib. 2. obs. 73. Boer. decis. 336.*

DE VSV, ET VSVFRVCTV, ET HABITATIONE, ET OPERIS PER LEGATVM, VEL FIDEICOMMISSVM DATIS.

TIT. II.

ANNVIS legatis rectè iungitur vsus, & vsusfructus. Similia enim sunt, cùm morte legatarij finiantur, *l. 38. sup. tit. prox.* Hic tit. à titulo de vsufructu, vsu, & habitatione differt, quod hic ab vltima voluntate, ille inter viuos locum habeat. Et est regulare, quod nec vsus, nec vsusfructus, itineris, actus, viæ, aut aquæductus legari potest ab eo, cui debentur hu-

huiusmodi seruitutes: quia seruitus seruitutis esse non potest. Nec obstat quod dicitur, quod omnium quæ in bonis sint, legari possit vsusfructus: quia seruitus neque ex bonis, neque in bonis est, imò in alienis bonis est semper: quia sua res nemini seruit, *sup. si vsusfr. pet. l. vti frui.* Possunt etiam liberi hominis operæ legari, sicut & locari, & in stipulationem deduci: habitationis quoque legatum in singulis annos factum ab initio deberi constat.

DE SERVITVTE LEGATA.

TIT. III.

QVid iuris circa seruitutes constituendas, vel acquirendas sit, traditum est supra in materia seruitutum. Sed quia hic testamenta, & legata quæ in his fiunt, examinantur: ideo etiam inter cætera ponitur hic titulus, tractans quomodo seruitus legari possit, & quid in eo legato veniat, aut quem effectum habeat, *Brand. hic.*

DE DOTE PRAELEGATA.

TIT. IIII.

1 *Vtilitates prælegatæ dotis, & quomodo legetur.*

SEd si vxori maritus dotem legauerit, valet legatum, quia plenius legatum est, quam de dote actio, *§. sed si vxori, Instit. de leg.* quia legatum statim debetur, † quod non ita semper est in dote, *l. 1. §. exactio C. de rei vxor. act.*
1 nam olim mobilia annua, bima, trima die, hoc est, tribus annis pensionibus, *l. 3. de ann. legat.* hodie post annum actione dotis exiguntur *l. vnic. §. exactio C. de rei vxor. act.* Item legatum in solidum debetur, *l. 2. ff. hoc tit.* nisi Falcidia quid detrahat, *l. cum dotem ff. ad l. Falcidiam.* Postremo pacta quæ dotibus adiici solent in legatis non obtinent, *l. 1. hoc tit.* quæ duæ posteriores rationes etiam declarant vtilitatem in immobilibus ratione exactionis, vide VVesenb. *in §. sed si, Inst. hoc tit.* Legatur autem dos aut expressa quantitate, aut non expressa. Si certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt valet legatum, etiamsi nihil in dotem datum sit, *d. §. sed si vxori,* quia falsa demonstratio illud non vitiat, *l. demonstratio 17. ff. de condit. & demonstr.* Si autem legatum sit nulla expressa quantitate, sed simpliciter, vt dotem lego, nihil amplius quod ad actionem dotis attinet, inest legato, *l. 1. 2. & 5 ff. hoc tit.* Vnde si nihil inueniatur in dote, inutile erit legatum, *d. §. sed si vxori,* quia vno nummo posset solui.

DE OPTIONE, VEL ELECTIONE LEGATA. TIT. V.

1 *Optionis legatum.*
2 *Tria genera legatorum inter se cognata.*

OPTIONIS legatum,†id est,vbi testator ex seruis suis vel alium ado-ptare iusserit, habebat olim in se tacitam conditionem, & ideo nisi ipse legatarius viuus optasset,ad hæredem legatum non transmittebat, *§. optionis,Inst.de legat.*sed ex constitutione Iustiniani *in l.vlt.sed etsi,C.com.de legat.* quoque data est licentia hæredi legatarij optare seruum, licet legatarius viuus hoc non fecerit.Sunt autem hæc tria legatorum genera† inter se cognata,generis,optionis,& disiunctionis.Generis legatum est,si generaliter seruus,vel res alia legetur,cuius electio legatarij est,nisi testator aliud dixerit.*§.peculium autem nisi legatum in fin.Inst.de legat.*quod in contractibus non obtinet, *l.9.§.vlt.ibi gloss.de iur.dot.* Sed obijci posset quod legata generis non valeant, *l.69.cum post, §.generis de iur.dot.* Sed dicendum legatum generis partim valere,vt legatum hominis,partim non valere, vt legatum fundi, domus, *l.cùm incertus,*[l. *legato 37.de legat. vide tamen Schneid. in §. si generaliter,Institut. eod. de leg.* Disiunctionis legatum est,] cùm ita legatur , aut domus, aut Pamphilus, *l.Lucio 23. de legat.2.* Differt tamen legatum generis à legato optionis. hoc erat olim conditionale: illud purum. hoc cedit ab adita hæreditate:illud statim à morte *l.16.ff.hoc tit.*

DE TRITICO, VINO, ET OLEO LEGATO. TIT. VI.

VINO legato acetum quoq; continetur,quod paterf.vini numero habuit *l.1.ff.h.t.*Cùm alij penum,alij vinum legatum est,excepto vino,omne penum ad alium legatarium pertinebit. Si centum amphoræ quas velles, tibi legatæ sint: ex testamento agendo consequi potest, vt degustare tibi liceat,aut quanti interfuit,licere tibi degustare,ad exhibendum agere potes, *l.1.ff.hoc tit.* Si vinum legatum sit, videamus an cum vasis debeatur, & Celsus inquit vino legato,etiamsi non sit legatum cum vasis, vasa quoque legata videri . non quia pars sunt vini vasa , quemadmodum emblemata argenti, scyphorum fortè, vel poculi, sed quia credibile est, mentem testantis eam esse, vt voluerit accessioni vino esse amphoras , & sic inquit, loquimur, habere nos amphoras mille, ad mensuram vini referentes. In dolijs non puto verum, vt vino legato & dolia debeantur. maximè si de

pressa in cella vinaria fuerint, aut ea sunt quæ per magnitudinem difficilè mouentur, *l.3.ff.hoc tit.*

DE INSTRVCTO, VEL INSTRVMENTO LEGATO. TIT. VII.

1 *Fundo instructo cum instrumento legato, quid contineatur.*
2 *Conciliatio §. idem est de leg. l.5. hoc tit. cum l.1. eod.*

1 FVndo instructo cum instrumento legato non modo necessaria, sed quæcunque paterfam. in fundo instrumenti nomine habuit, comprehenduntur, *l.12. §. sed si fundus, ff. hoc tit.* Nec interest, inquit Labeo, fundus cum instrumento, aut fundus & instrumentum, an fundus instructus legetur. Imò Paulus contra, nam inter ea legata hoc interest, quod si fundo alienato mortuus fuerit, qui ita legauit: ex hac Scriptura fundum cum instrumento nihil erit legatum, ex cæteris poterit esse legatum, *l.5. ff. hoc tit.* quod verum si illud ex voluntate testatoris constet, quod ibi videtur.
2 Nam plenius est legatum fundi instructi, quia hoc etiam continet instrumentum ipsius patrisfam. *d.l.12. §. sed si fundus, l.1. & 2. C. de verb. sig.* & sic conciliantur *§. idem est si fundus, Inst. de leg. & d.l.5. cum l.1. hoc tit.*

DE PECVLIO LEGATO. TIT. VIII.

QVid autem is qui peculium legat, legato comprehendat; hic titulus declarat. *Imp. in §. si peculium legatum, Inst. hoc tit.* ait, si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid accedit, vel decedit, viuo testatore, legatarij lucro, vel damno est. Verum autem id demum peculium accipimus quod mortis tempore fuit; an verò & quod postea accessit applicamus, vel quod decessit, detrahimus, *vide in l.8. §. verum, ff. hoc tit.* Peculium autem nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamuis si viuus manumiserit, sufficit si non adimitur, *§. peculium autem, Instit. de legat.* potest enim inter viuos intelligi continuatio voluntatis, si post libertatem dominus non contradicat seruo circa peculium, *arg. l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati.* post mortem autem id non rectè intelligitur.

DE PENV LEGATA. TIT. IX.

SI quis penum legat, continentur in legato omnia, quæ sunt parata esui, & potui. Continentur etiam ea, in quibus solemus esse, id est, commedere. vt oleum & garum, id est, salsamentum, amurca, mel, & cætera similia. Est autem penus, cella pro conseruandis esculentis, & poculentis constituta, & in hoc differt à cellario, quia cellarium est paucorum dierum: vnde & in cella dicitur imparatum frumentum: Penus verò longi temporis, & dicitur penus peni, & penus penoris, & penu, *Seruius l. Æneid. Brand hic.*

DE SVPELLECTILE LEGATA.

TIT. X.

SVPELLEX est domesticum patrisfam. instrumentum, quod neque argento, auroque facto, vel vesti annumeretur à patrefam. *l. 1. h. t.* id est, cæteræ res mobiles, non animalia, *l. 2. hoc tit.* Et legata supellectili hæc continentur: mensæ, trapezophora, delphica, subsellia, scamna, lecti etiam inargentati, culcitræ, totalia, mappæ villosæ, vasa aquaria &c. & præterea omnes res quæ ad vsum communem patrisfa. paratæ sunt, quæ nomen sui generis separatim non habent, supellectilis appellatione continentur, *l. 3. hoc tit.*

DIGESTORVM

LIBER XXXIV.

DE ALIMENTIS, VEL CIBARIIS LEGATIS. TIT. I.

1 *Alimentorum nomine quid contineatur.*

I alicui legantur alimenta, debentur sibi cibaria, & vestitus, & habitatio: quia sine his corpus ali non potest. Alia autem quæ ad disciplinam pertinent, in legato non continentur, nisi probetur aliud testatorem sensisse, *l. 6. & 7. hoc tit.* Sed si quis diaria, vel cibaria reliquit, neque vestiarium, neque calcearium debetur: quia de cibo tantum testator sensit. Est autem diarium, quod alicui pro singulis diebus pro cibo relinquitur. Et si quis puero vel puellæ alimenta

relinquat, adueniente pubertate legatum non exſpirat, ſed tam diu erdebentur, donec teſtator voluerit. quod ſi non appareat quid ſenſerit, per totum tempus vitæ ſuæ debebuntur. Si autem expreſsit quod vſque ad pubertatem alimenta relinquit, hoc caſu pueri vſque ad 18. annum, puellæ ad 14. annum alantur hoc pietatis intuitu, & fauore alimentorum *Brand. hic.*

DE AVRO, ARGENTO, MVNDO, ORNAMENTIS, VNGVENTIS, VESTE, VEL INSTRVMENTIS, ET STATVIS LEGATIS.

TIT. II.

CVm aurum, argentumue legatur, quicquid auri, argentiue relictum eſt, in hæreditate hoc legato continetur, niſi teſtator omne argentum legauerit. Mundus eſt ornamentum mulieris, in quo mulier mundior fit: continentur & ſpecula, matulæ, (id eſt, vrinalia) vnguenta, vaſa vnguentaria, & ſi qua ſimilia dici poſſunt, *l. 19. hoc tit.* Ornamenta autem muliebria ſunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillæ, viriolæ, annuli, & omnia quæ ad aliam nullam rem parantur, niſi corporis ornandi cauſa. Ex quo numero etiam ſunt gemmæ, lapilli, vittæ, mitræ, ſemimitræ, laucica &c. Eſt ergo aliud mulierem eſſe mundam, aliud ornatam, vt ſolet cõtingere in his, quæ ſe mundauerint lotæ in balneo, neque tamen ſe ornauerint: & contra eſt aliqua mulier ſumme ornata, neque tamen emundata, ſi non lota ſit. Vnguenta dicuntur non ſolum quibus vnguitur voluptatis cauſa, ſed etiam valetudinis, id eſt, neceſsitatis. Nihil refert an veſtis, vel veſtimenta legentur: & omnia lanea, linea, ſerica, & bombycina, quę induendi, præcingendi, amiciendi, inſternendi, inijciendi, accubandiue cauſa parata ſunt. Et quæ his acceſsionis vice accedunt, vt ſunt picturæ inſitæ, vel quæ claui veſte inſinuantur, veſtimentorum vocabulo continentur. *Brand. hic.*

DE LIBERATIONE LEGATA.

TIT. III.

SI quis debitori ſuo liberationem legauerit, legatum eſt vtile, & neque ab ipſo debitore, neque ab hærede eius poteſt hæres petere neque ab alio, qui loco hæredis eſt: quia debitor habet exceptionem ex tali legato, imò poteſt debitor etiam hæredem conuenire, vt liberet eum. Et poteſt legatum liberationis fieri vel in perpetuum, vel ad tempus iubere, ne hæres à debitore petat, & habebit hoc tempus liberationis non ſolùm debitor donec viuat, ſed etiam poſt mortem eius hæres ſuuus. *Brand. hic.*

DE ADIMENDIS, VEL TRANSMITTENDIS LEGATIS. TIT. IV.

1 *Quomodo fiat ademptio legatorum & quot modis.*

Legata dicuntur adimi, quando ex eodem testamento, siue codicillis, ea quæ prius legata fuerunt, reuocantur, vel in alium transferuntur. Et fit ademptio siue † verbis contrarijs; veluti qui legauit per verba Do, lego: ita adimat, Non do, non lego. Siue fiat verbis non contrarijs, sed alijs quibuscunque verbis donantibus reuocationem, ademptionem, vel translationẽ: puta adimo, vel pœnitet me eius ꝙ dedi, vel similia. *vide init. inst. h. t. & ibi Schneid.* Imò etiã nuda volũtate præsũpta fit ademptio, puta si testator sit factus inimicus capitalis ipsius legatarij post factũ testamentũ *l. 22. h. t.* quia legata propter benemerita ac beneuolentiam dari solent *l. nec adiecit ff. pro soc.* Sed nemo præsumitur inimico benefacere. Sed si tales inimicitiæ postea cessent, & rursus amici fiant, tunc reconualescit, quia ambulatoria est defuncti voluntas vsque ad vitæ supremum exitum. Transfertur autem legatum quatuor modis. Aut enim à persona in personam transfertur. Aut ab eo qui dare iussus est transfertur, vt alius det; Aut cum res pro re detur: vt pro fundo decem aurei. Aut quod purè datum est transfertur sub conditione *vide Myns. & Dd. in d. §. princip. inst. h. t.*

DE REBVS DVBIIS. TIT. V.

QVia in ambiguo sermone non vtrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus: & qui aliud dicit quam vult: ille neque id dicit quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia non illud loquitur. Et quia tales perplexitates, ambiguitates, & amphibologiæ, & cætera multa dubia, obscura, & caliginosa in testamentis, & legatis intercidunt, ideo de interpretationibus rerum dubiarum hic titulus tractat. *vide Brant. in parat. ff. hoc tit.* Et est notandum pro regula quod in ambiguis semper sententiam humaniorem sequi oporteat *l. 10. §. 1 hoc tit.*

DE HIS QVAE POENAE CAVSA RELINQVVNTVR. TIT. VI.

LEgare pœnæ nomine is dicitur, qui in legato aliquid expresſit, quod coërcendi hæredis cauſa relinquitur, quo magis hæres aliquid facit, vel non facit. vel ſi teſtator ſcripſiſſet. Hæres meus ſi filiam ſuam in matrimonio cum Titio non collocauerit, det 10. aureos Seio. Vel ita. Hæres meus ſi ſeruum Stichum non manumiſerit, det Titio decem aureos. Et licet olim inutile erat tale legatum pœnæ, hodie tamen legatum taliter ſiue ademptum, ſiue tranſlatum, ac etiam hæredis inſtitutio pœnæ nomine facta valet: niſi ſub conditione impoſsibili, vel legibus interdicta, vel ignominioſa fiant. *vide de hoc §. fin. inſt. eod.*

DE REGVLA CATONIANA.

TIT. VII.

1 *Explicatio l. 1.*

CAtoniana regula ſic definit: quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator inutile foret; id legatum quandocunque deceſſerit, non valere, *l. 1. hoc tit.* Legata quę teſtamenti tempore non valent, ſi teſtator tunc ſtatim decederet, illa non confirmantur, impedimento ceſſante, quod enim ab initio nullum eſt, tractu temporis non conualeſcit, *l. quod ab initio 30. de reg. iur.* Hæc catoniana regula † neque ad conditionalia legata, *l. 1. verſ. quod enim ſi poſt calendas, hoc tit.* neque ad hæreditates, neque ad ea legata quorum dies non à mortis tempore, ſed poſt aditam hæreditatem cedit, *l. 3. hoc tit.* neque ad nouas ll. puta Papiam, & Iuliam, quæ volunt vt dies poſt apertas demum tabulas cedat, *Cuiac. lib. 4. obſ. 4.* porrigitur, *l. vlt. ff. h. t.*

DE HIS QVAE PRO NON SCRIPTIS HABENTVR.

TIT. VIII.

QVæ in teſtamento ſcripta ſunt, neque intelliguntur, quid ſignificarent, ea perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſēt, reliqua autem per ſe ipſa valent, *l. 2. ff. hoc tit.* Et quodcunque incapacibus, & ijs qui in rebus humanis eſſe deſierunt, legatur, hoc pro non ſcripto habetur *l. pen. ff. hoc tit.* Et huiuſmodi legata ſiue ab initio inutilia ſint, ſiue ex poſt facto, puta ſi ſeruo alieno legatum, & is à teſtatore redemptus fuerit, extinguitur legatum, quia res in eam cauſam venit, à qua incipere non potuit, *l. 3. in fin. hoc tit.* Non poteſt enim teſtator proprio ſeruo legare, vnde huiuſmodi legata apud hæredem remanent, ſi nullus ſit ſubſtitutus, in cuius perſona legatum conſiſtat, vel collegatarius cui adcreſcat. Sed hoc tamen intereſt, quod ab initio inutilia remanent apud hæredem ſingulariter ſine onere. Ea verò

quæ ex poſt facto caduca fiunt, vel pro non ſcriptis habentur, cum onere, ſicut & ad fiſcum tranſeunt cum onere, *l.3. hoc tit.l. in facto §. vlt.ff. de cond.& dem.* puta ſi teſtator legauit Titio fundum ſub conditione ſi Sticho centum dederit. Si is poſtea fiat ſeruus hoſtium fit legatum caducum, & remanet penes hæredem, ſed cum onere iſto, vt ita centum det Sticho.

DE HIS QVAE VT INDIGNIS AVFERANTVR. TIT. IX.

QVamuis legata non caduca ſint, neque pro non ſcriptis habeantur, tamen aliquando ea hæredibus legatarijs, & ſucceſſoribus eripiuntur; & fiſco applicantur, quod ex multis cauſis euenire poteſt, vt ſi quis manifeſtiſsimè comprobatus ſit id egiſſe, vt per negligentiam, & culpam ſuam mulier à qua hæres inſtitutus, moreretur, *l.3.ff.hoc tit.* Item ſi hæredi, vel legatario terminus præſcriptus ſit, ad vindicandam mortem teſtatoris, & intra illum terminum non vendicauerit mortem, *l.ſororem C. hoc tit.* vbi hoc limitatur non procedere, ſi moram poſsit purgare, vt ſi non potuerit habere teſtes, &c. Præterea ſi hæres, vel legatarius rogatus reſtituere hæreditatem poſt mortem alicui, qui teſtamenti factionem paſsiuè non habet, hoc teſtatori promiſerit, & non reſtituerit, perdit ſibi relictum, maximè ſi dolo, aut fraude reſtituere neglexerit, *l.10. ibi gloſſ. hoc t.* Sed & ſi inimicitię capitales interuenerint inter legatarium, & teſtatorem, & veriſimile eſſe cœperit, teſtatorem noluiſſe legatum, ſiue fideicōmiſſum præſtari ei, cui adſcriptum relictum eſt: magis eſt, vt legatum ab eo peti non poſsit. Sed etſi palam, & apertè teſtatori maledixerit, & infauſtas voces aduerſus eum iactauerit, idem erit dicendum, *l.9.ff.hoc tit.* Denique qui teſtamentum inofficioſum dicit, perdit relictum: niſi quis iure factum eſſe neget, quo caſu cum de iure diſputat, non repellitur ab eo, quod meruit, *l.5.ff.hoc tit.* His, & ſimilibus cauſis hæreditas, & legatum auffertur, & applicatur fiſco cum onere, dummodò apud eum huiuſmodi relictum remanere debuit, alias hæredibus, & ſubſtituto alterius delictum non nocet, *Paul.lib.4.tit.5. l.8.§.meminiſſe ff.de inoff.teſt.Cuiac.& VVeſenb.in parat.ff.hoc tit.*

DIGESTORVM LIBER XXXV.

DE CONDITIONIBVS ET DEMONSTRATIONIBVS, ET CAVSIS, ET MODIS EORVM QVAE IN TESTAMENTO SCRIBVNTVR.

TIT. I.

1 *De natura legatorum sub condit.*
2 *De conditione mutiana.*
3 *Conditionis & demonstrationis & modi differentia & collatio.*

EGATIS quæ relinquuntur, aut dies incertus, aut conditio adſcribitur, aut ſi nihil horum factum ſit, præſentia ſunt, niſi ſi vi ipſa conditio inſit. Cùm dies certus ad-
1 ſcriptus eſt, †quamuis dies non venerit, ſolui tamen poſſunt, quia certum eſt, ea debitum iri. Dies autem incertus eſt, cùm ita ſcribitur; hæres meus cum morietur, decem dabo. Nam diem incertum mors habet eius. & ideo ſi legatarius ante deceſſerit, ad legatum eius non tranſit, quia non ceſſit dies, viuo eo, quamuis certum fuerit, moriturum hæredem. Ineſt autem conditio legati; veluti cùm ita legamus, quod ex areſcula natum fuerit, hæres dato: aut fructus qui ex eo fundo percepti fuerint, hæres dato: aut ſeruum, quem alij non legauero, Seio dato: *l.1.ff.hoc tit.* Omnis cõditio poſſibilis, & honeſta impleri debet, niſi per hæredem ſtet quo minus impleatur, *l.56.hoc tit.* aut per eum in cuius perſona poſita eſt conditio, *l.28.hoc tit.* Iure enim ciuili receptum eſt, quoties per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fit quo minus impleatur, vt perinde habeatur ac ſi impleta conditio fuiſſet, *l.24.ff. hoc tit.* Quod ſi in non faciendo conditio poſita ſit. Puta lego decem ſi Romã nõ ierit, non aliter ſoluitur legatum quam ſi cautionem præſtiterit legatarius, ſe legatum reſtiturum ſi contra fecerit, ſcilicet ſi Romam iuerit, quæ cautio ab authore Mutio IC. Mutiana vocatur, *l. Mutianæ 7. hoc tit.* Sed in ijs tantum locum habet quæ † morte legatariorum finiuntur, *l. mulieri, hoc tit.* non in ijs, quæ viuo legatario impleri poſſunt, *l. auia §. mutianæ, l. pater §. ſocrus, & l. hoc genus ff. hoc tit.* Ratio differentiæ
2 eſt, quia quæ morte legatariorum finiuntur, hæc ſunt in ſola voluntate, & poteſtate legatariorum: vnde merito petunt legatum, cum in eorum po-

teſtate

testate sit facere, vel non. At vero vbi legatarijs viuis existere possunt, non pendent ex eorum voluntate, sed ex casu aliquo, & euentu, qui exspectandus est. In ijs tamen quæ viuo legatario possunt impleri, locum habet, si id voluerit testator, *l. cum tale infra eod.*

Nec solum conditio legatis adscribitur, sed & demonstratio, causa, & modus. quæ inter se multum distant † Conditio est causa quæ suspendit legatum; demonstratio factam rem legatam demonstrat; vt fundum Cornelianum do, lego, non futuram sicut conditio, quę in futurum cõfertur, *l.6.de legat.1.* Causa est ratio legandi. Modus vero est adiectio, quæ ostendit quid legatariũ ex legato testator facere velit. *Cuiac.lib.2.obs.39.* Falsa demõstratio, & causa legatum non vitiant, *§. falsa demonstratio cum §.seq. Inst.de leg.* quia legato non cohæret legandi ratio, *l. 7. cum tale, § falsam causam, ff.hoc tit.* hoc est, quia legati natura, & vis non pendet ex legandi modo, sed ex iusta voluntate defuncti. Si tamen hæres probare possit testatorem non legasse, si sciuisset falsam causam fuisse, tunc iuxta Dd. exceptione legatarius remoueri potest, *per d. §.falsam, & l.2, C.de fals.caus.adiect.* 3

AD LEGEM FALCIDIAM.

TIT. II.

1 *Continuatio, & ex qua causa Falcidia, & à quo lata.*
2 *Duo capita l. Falcid.*
3 *In quibus rebus locum habeat Falcidia.*
4 *Cui competat.*
5 *Quomodo ineunda l. Falcidiæ ratio.*

DICTVM est de adimendis, vel transmittendis legatis: nunc consequenter de ijsdem minuendis: quæ ademptio ex parte, seu partialis est. Fit autem potissimum per l. Falcidiam: cùm enim lege 12. tab. libera erat legandi potestas; vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum esset, vti legassit, suæ rei ita ius esto) visum est hanc legãdi licentiam coarctare: idq; ipsorum testatorum gratia prouisum est, ob id, quòd plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo, vel minimo lucro hæreditates adire. & cùm super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consumationem videbatur, nouissimè lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legari liceat, quàm dodrãtem totorum bonorum, id est, siue vnus hæres institutus esset, siue plures, apud eum, eosq; pars quarta remaneret, *§.1.Inst.ad l.Falc.* 1

Huius Falcidiæ duo capita ponit IC. *in l.1. ff.hoc.tit.* Duar. verò *lib.1.disp.58.* quatuor ponit quæ ad illa duo referri possunt: 2

Hæc Falcidia non solum ad res proprias † testatoris legatas, sed & alienas pertinet, & omne quod ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc legem: siue in corpore constet certo, incertove, siue pondere, mensura, nu 3

mero valeat: aut etiam si ius legatum sit, vt vsusfructus, & quod in nominibus est, *l.1.§.2.ff. hoc tit.* Etsi autem testantium gratia Falcidia introducta sit, tamen & ab intestato locum habet, *l.18. hoc tit.* vt in fideicommissis quæ per codicillos relinquuntur, vt in donationibus causa mortis quæ fideicommissis partibus funguntur, *l.donationibus 12. C.hoc tit.*

4 Hæredibus autem † siue vni, siue pluribus, illorumque hæredibus, & in sua duntaxat parte solum datur hoc beneficium, *l.in singulis 77.ff. & l.10. C.hoc tit.* nunquam autem grauatis legatarijs, & fideicommissarijs, (cum hic cesset ratio legis Falcidiæ, siue enim legatum repudiant, siue non, nihilo minus valet testamentum) lex Falcidia competit, *l.47.§.1.ff.hoc tit.* Imò ne hæredibus quidem hodiè duobus casibus quarta competit, puta in legatis particularibus ad pias causas, *auth.similiter C. hoc tit.* & si testator eam expressè detrahere prohibuerit, *auth.sed cum testator C.hoc tit.* qui duo casus excepti in extraneo hærede instituto intelliguntur, in quo minor fauor est atque in suo hærede, cui de iure naturæ quarta debetur, *l.si vt allegas C. hoc tit. Gail lib. 2.obs. 138. & 119.* Imò hodiè liberi trientem, vel semissem pro numero liberorum habent, *Nouell.108.* vbi dicemus. Quamuis autem fructus rei legatæ ante hæreditatem percepti, augeant hæreditatem, *l.quæsitum §.penult.de leg.1.l. quod seruus de legat. 2.pulchrè Copus lib. 2. de fruct.tit.3.c.3.* tamen in ratione legis Falcidię ineundę quantitas patrimonij mortis tempore spectatur, *§. quantitas Inst. hoc tit.*

5 In quantitate patrimonij exquirenda, † inquit Caius *in l. 73.ff. hoc tit.* visum est mortis tempus spectari. qua de causa si quis centum in bonis habuisset, tota ea legasset: nihil legatarijs prodest si ante hæreditatem per seruos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorũ tantum accesserit hęreditati, vt centum legatorum nomine erogatis, habiturus sit quartam partem. Sed necesse est, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. & ex diuerso si centum septuaginta quinque legauerit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreuerint bona, incendijs forte aut naufragijs, aut morte seruorum, vt non plus quam septuaginta quinque vel etiam minus relinquatur: solida legata debentur, nec ea res damnosa est hæredis, cui liberum est non adire hæreditatem. quæ res efficit, vt necesse sit legatarijs, ne destituto testamento, nihil consequantur, cum hærede in portionem legatorum pacisci. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, & funeris impensa, pretia seruorum manumissorum, dos prælegata, res quæ mulieris causa sunt comparatæ, & ea quæ hæredi à testatore fuerunt relicta, speciali titulo, non iure hæreditario, quæ in quartam computantur, *l.in quartam 91 ff.hoc tit.* & quæ conditionis explendæ causa capit hæres, *l.71.quod autem, cum 22.seqq & l.80.si & vsusfructus ff.hoc tit.* & legata pia, *Nouell.131.tunc demum §.vltimo Instit.ff.hoc tit.*

SI CVI PLVS, QVAM PER L. FALCIDIAM LICVERIT, LEGATVM ESSE DICETVR. TIT. III.

SI alicui plus, q̃ licuerit, legetur, & dubitari iustè possit, vtrũ lex Falcidia locum sit habitura, vel nõ: subuenit Prætor hæredi, vt ei legatarius satisdet: id est, caueat, quòd si apparuerit amplius legatorum nomine cœpisse, quàm ex lege Falcidia capere licebit, quanti ea res est, tantam pecuniam sibi reddat: *l.1.hoc tit.* dolusque malus ab eo absuturus sit: hoc est, si sciens legatum indebitũ cepit, vni dolo suo res interierit, etiã ex doli clausula, quæ in ista stipulatione supradicta continetur, tenebitur. *l.ex facto, de hæred. inst.* Et si opponat exceptionem de rei interitu, poterit ipse repelli replicatione, quia dolo eius factum est. Et hæc cautio quæ propter Falcidiam interponitur, fideiussorum habet præstationem.

DIGESTORVM LIBER XXXVI.

AD SC. TERBELLIANVM, TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Ratio subobscura quare imputentur legata in Trebellianicam: in Falcidiam non item.*
3 *Verba SC,*
4 *Summa & ratio SC.Treb.*
5 *Summa & ratio SC.Pegas.*
6 *Omnis vis SC.in Treb. translata.*

POST legem Falcidiam secutum est SC. † Pegasianum, quo cautum est, vt ei qui rogatus est, hæreditatem restituere perinde liceret quartam partem retinere, atque ex l.Falcidia ex legatis retinere conceditur, *§.sed quia hæred. Inst. de fideicom. hæred.* sed in hoc discrimen est, quod in Falcidiam imputentur ea tantum, quæ iure hæreditario capit hæres, non quæ iure legati, vel fideicommissi *l.in quartam ff. ad legem Falcid.* cuius diuersitatis ratio subobscura est, † de qua multæ, variæque opiniones reperiuntur: quas Alciatus in paradoxis. refutat, *lib.6.c.4.* Cuiac. *lib.8.obs.4.* putat illa verba sed & quod cõditionis im-

2 plendæ esse delenda, quia inquit, à Florentina lectione absunt, idque duobus argumentis, haud certè leuibus comprobat. primò *ex l. in ratione §. tametsi ff. ad l. Falcid.* ibi vt in quartam quæ ex legatis, ita & in quartam quæ ex fideicommisso hæreditatis deducitur, hære di data conditionis implendæ causa non imputatur. Secundò fideicommissa per omnia legatis exæquata sunt, *l. 1. de legat. 1.* Duar. verò retinens vulgarem lectionem *d. l.* in quartam pulchrè rationem diuersitatis dat. nam inquit, secundo capite legis Falcidiæ, ita cautum est de quarta parte ex legatis detrahenda, vt ex verbis appareat Legislatorem voluisse, hæredem habere eum quadrantem ex hæreditate: Ne minus quam partem hæreditatis, ex testamento hæredes capiant. Quare hanc partem legis sic interpretati sunt prudentes, quasi in eam quartam voluerit tantum imputari Falcidius id, quod hæres iure hæreditario caperet, succesit longo post tempore SC Pegasianum, cuius verba si extarēt, vt legis Falcidiæ minus fortasſis in eo laboraremus, qđ hic nos tātoperè angit. Sed quantū colligi potest ex Inst. Iustin. cautum fuit SC. vt hæredibus liceret quartam partē retinere, nō aliter facta mētione hæreditatis. Vult igitur quartam partem bonorum deduci ex fideicommissis, sicut ex lege Falcidia quarta pars hæreditatis ex legatis deducitur. Ex quo intelligimus, senatum ita secutum esse exemplum legis Falcidiæ, quæ de legatis lata fuerat, vt æquitatis temperamentum adhiberet, & simplicitatem magis spectaret ex fideicommissis, quam veteres legislatores in legatis: quamuis de legatis nihil immutatum est à senatu propter legis authoritatem. Ac interdum accidit vt senatusconsulta, ac Edicta Prætorum leges subsequantur, & imitentur cum aliquo temperamento æquitatis: tametsi Prætorum atque adeò senatus quoque ipsius potestas inferior legibus esset, vt alias ostendimus. Exempli gratia lege cautum est, vt filiusfam. iussu patris hæreditatem adeat. quam legem sic interpretātur IC. vt præcedere iussum patris oportere dicant, nec consensum eius, siue ratihibitionem sufficere. *l. si quis mihi bona ff. de acq. hæredit.* Legem enim interpretantes, non temerè sibi permittunt à verborum proprietate recedere. At in bonorum possesſione, quam ad exemplum hæreditatis introduxerunt Prætores, sufficere dicitur patris consensus. Cum enim lex subtilitatem quandam magis, quam æquitatem videtur eis habere, sic eam imitari voluerit in bonorum possesſione, vt æquitatis maiorem rationem haberent. Qua in re non immutarunt, quod lege cautum erat de hæreditate ne quid decederet legis authoritati: Sed in bonorum possesſione ita exemplum legis secuti sunt, vt æquitate eam temperarent. Et sanè æquius videtur, quod de fideicommissaria restitutione constitutum est; nempe ea imputanda esse in quartam, quę hęres iudicio testatoris quacunque ex causa capit. Nam hæc quartæ detractio ad testamentorum conseruationem pertinet, ne is, qui sine commodo est hæres institutus, non adeat hæreditatem, & sic irritum fiat testamentum, *Inst. de lege Falcid.* Senatus igitur non tam verbis Fal-

cidię

cidiæ hærens, quàm ad rationem & æquitatem respiciens, existimauit sufficere, si hæres quocunque iure quartam bonorum testatoris habeat, quasi hoc cōmodo ad adeundam hęreditatem satis alliciatur, &c. Quod autem Martianus agit in Falcidiam non imputari, quod hæres capit iure legati, sic accipiendum est, pro ea parte, quam accepit à cohærede. Nam si testator institutis duobus hæredibus, vni prælegauerit fundum quendam suum, hæres, idemque legatarius partem fundi, quasi à se ipso capit iure hæreditario partem verò alteram iure legati à cohærede suo, *l. in fideicommissariam §. vlt. ff. ad. 6. l. Treb.* Proindè pars tantum ea imputatur in Falcidiam quæ hæreditaria est, non etiam altera, quæ à cohærede accipitur. Et hoc videtur significari his Martiani verbis. Pro ea verò parte quā accepit à cohærede, extra quartam, id est quod à cohærede accipitur. Quæ verba cæteri fere de quarta Trebelliana, non de Falcidia intelligi volunt. Est igitur eadem retentio permissa de singulis rebus ex fideicommissar. hæreditate. Imò iure vendicationis plus solutum repetitur, *l. pen. C. ad l. Falcid.* Nec obstat quod per hoc iudicium defuncti visus sit agnouisse, nam etsi quid vltra modum corporaliter datum sit, tamen lege in patrimonio testatoris permansit. Huius SC. † verba recitantur *in l. 1. hoc tit.* quo cautum est, vt actiones quæ in 3
hæredes, hæredibusque dari solent, post restitutam ex fideicommisso hæreditatem eis, & in eos darentur, quibus ex testamento fideicommissum restitutum esset, visum enim fuit eos onera, & lites hæreditatis obire oportere, in quos ius, fructusque eius transferuntur, *l. secundum 10. l. ex qua 191. de regul. iur.* Quo SC. † sublata est eorum dubitatio, qui adire hæreditatem recusabant, seu metu litium, seu in alio prætextu, *d. l. 1. §. 1.* Sed quia ne sic 4
quidem hęredes scripti ad eūdum induci poterant, † cum aut totam hæreditatem, aut pene totam restituere rogarentur, atque ob id extinguebantur 5
fideicommissa: ideo Vespasiani temporibus Pegaso, & Pusione consulibus, senatus censuit, vt ei qui rogatus est hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex l. Falcidia in legatis retinetur. Post quod SC. hæres onera hæreditaria sustinebat, fideicommissarius autem legatarij partiarij, hoc est, cui pars bonorum est legata, *vt in l. non amplius 26. §. final. supra de legat. 1.* loco habeatur, nisi quod onera hæreditaria pro rata solennibus stipulationibus in se recipiebat. Sed postea cum stipulationes vsitatæ inter hæredem, & fideicommissarium de oneribus pro rata sustinendis, displicerent, vis † omnis SC. in Trebellianum translata est: 6
sic vt ex eo quartam nunc retinere liceat, actionibus nihilominus pro rata portione tam hæredi, quam fideicommissario, & in eos competentibus *§. restituta cum seq. Inst. hoc tit.* quod VVes. *in parat. hic.* duntaxat in actionib creditorum intelligit, vt quidem pro portione conuenire, sed non conueniri posit, quasi hæres semper debeat Trebellianicam saluam sine onere habere, quod inter Dd. grauiter disputatur.

QVANDO DIES LEGATORVM, VEL FIDEICOMMISSORVM CEDAT.

TIT. II.

1 *Pura legata quando cedant.*
2 *Vsufr. legatum libertatis & conditional. quando.*
3 *An hæreditas non adita transmittatur.*

1 CEdunt hodiè pura legata, sublata † lege Iulia, & Papia ex morte testatoris, quo ad transmissionem, non quo ad petitionem, nam hæreditate nondum adita, pendent legata, *l.14. & 28. C. de fideicom.* & non ante, *l.7. §. in nouissimo C. de caduc. tollend.* quia ante nihil debetur, cum hominis voluntas
2 sit ambulatoria vsque ad extremum vitæ spiritum *l. qui duos de manumiss. testam.* Excipiuntur vsus: vsusfructus, †& habitation. Peculij, libertatis legata quæ cedunt ab aditione hæreditatis, *l.2. & 3. hoc tit.* & hæc tantum quo ad petitionem, non quo ad transmissionem cedunt, cum non transeat ad hæredes *d. §. in nouissimo C. de cad. tollend*, *§. finiuntur Inst. de vsufr.* nisi sint relicta Titio, & hæredi, *l. cum antiquitas C. de vsur.* Legatorum conditionalium aut in incertum relictorum dies non nisi conditione, aut die eueniente cedit, *l. cedere 113. de verb. signif. l. vnica §. sui autem C. de Cad. toll.* Quamuis autem iuxta constitutionem Iustiniani hodiè indistinctè ius deliberandi in hæredes trans-
3 mittatur, *l.19. C. de iur. delib.* tamen hæreditas non adita non transmittitur, † quia hæres ante hæreditatem aditam nihil est consecutus, ideo ius quod non habet, non potest quoque trasmittere, *l. illæ à quo §. si de testamento ff. ad SC. Trebell.* quod fallit in suis & fideicommissarijs hęredibus, illi propter continuationem dominij, hi propter officium Iudicis nobile quo hæredem ad adeundam hæreditatem compellere possunt, quod in hæredes transire solet, *l. nō solum de rest. in integ.* Hęreditatem non aditam transmittunt *Gail lib.2. obs.131*

VT LEGATORVM, SEV FIDEICOMMISSORVM SERVANDORVM CAVSA CAVEATVR. TIT. III.

LEgatorum nomine satisdari oportere, prætor putauit, vt quibus testator dari fierive voluit, eisdem vt detur vel fiat: dolumque malum ab futurum stipulentur *l. 1. hoc titulo.* semper autem satisdare cogitur cuiuscunque sit dignitatis vel facultatum quarumcumque hæres, & non solum hæredes, sed & successores eorum *d. l. 1. §. 1. & 3.* Nec sine ratione hoc prætori visum est: sicuti enim hæres incumbit bono-

rum possessioni, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti, sed aut satisdari eis, aut si non satisdatur, in possessionem venire prætor voluit, *d. §. 1.*

VT IN POSSESSIONE LEGATORVM, VEL FIDEICOMMISSORVM SERVANDORVM CAVSA ESSE LICEAT. TIT. IV.

IS cui legatorum, fideivecommissorum nomine non cauetur, mittitur in possessionem, sed nunquam pro domino esse incipit. nec tam possessio rerum ei, quàm custodia datur. neque enim expellendi hæredem ius habet, sed simul cum eo possidere iubetur, vt saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat hæredi cautionem *l. 5. hoc tit.* Porrò missus in possessionem, si non admittatur, habet interdictum ne vis fiat, *l. 3. inf. ne vis fiat. d. l. 5. §. 20.*

DIGESTORVM PARS SEXTA. LIBER XXXVII.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS. TIT. I.

1 *Bonorum possessio quid.*
2 *Bonorum possessiones cur, & à quo inductæ, & quibus ex causis competant.*
3 *Diuisio.*
4 *Hæreditas quid, & à possessione quid differat.*

ONORVM possessio est ius†persequendi, retinendique patrimonij, siue rei, quæ cuiusque cùm moritur fuit, *l. 3. §. bonorum igitur, ff. hoc tit.* Inductæ sunt bonorum possessiones à Prætore emendandi, supplendi, & coadiuuandi iuris ciuilis gratia. Et competunt tam ex testamento, quàm ab intestato. Prætor enim cùm videret multos à iure ciuili exclusos, secutus naturalem æquitatem, eisdem successionem pollicitus est, non tamen fecit eos hæredes, q. a id non potuit, cũ hæreditas iuris ciuilis sit vocabulũ: sed perinde 1

con-

concessit eis bonorum possessionem, ac si hæredes à iure ciuili fuissent, & constituuntur loco hæredum, vocanturque bonorum possessores. Et sunt bonorum possessiones ex testamento duæ: † vna contra tabulas, alia secundum tabulas. Ab intestato verò erant olim octo: hodiè verò tantum sex sunt bonorum possessiones ordinariæ: & septima extraordinaria, quæ locum habet, vt ex legibus nouis bonorum possessio detur, de quibus planè *Inst. eod. §. quos autem Prætor, vsque §. cum igitur*, & de illis speciatim ordine dicemus. Sunt & aliæ sine re, aliæ cum re. de quibus pulchrè *Cuiac. lib. 4. obs. 24. & in Inst. tit. quib. mod. test. infirm.*

4 In effectu nihil aliud est, quàm hæreditas, † quæ dicitur successio in vniuersum ius, quod defunctus tempore mortis habuit, *l. hæreditas, ff. de reg. iur.* Differunt tamen hæreditas, & bonorum possessio, vt tradit Azo *in rubr. Cod. qui admittant. ad bonor. possess.* Primò hæreditas est iuris ciuilis, strictè accipiendo ius ciuile, vt similiter *in princ. §. sed istæ, 3. inf. de act.* Bonorum possessio verò est iuris Prætorij, *vt hic in princ. tit. nost. & §. quos autem.* Secundo hæreditas solo animo adiri potest sine præsentia, & authoritate Iudicis viuentis; neque necesse habet hæres iudicem adire, & coram eo declarare, quod velit esse hæres; sed sola animi destinatione, & solo facto, gerendo scilicet se pro hærede vel verbis potest declarare, quod velit esse hæres, *l. si auia 6. C. de iur. deliberandi, l. pro hærede in princ. ff. de acquir. hæred.* Sed in bonorum possessione necessaria est Iudicis præsentia, neque solo animo potest quis agnoscere bonorum possessionem; sed oportet prodire in Iudicium, ibique à Prætore, seu Iudice petere sibi decerni bonorum possessionem. Et licet olim necessarium esset decretum Iudicis: hodiè tamen sufficit declarare voluntatem coram Iudice, se nimirum velle agnoscere bonorum possessionem, *l. 3. §. si causa ff. eod. & l. fin. C. qui admitt. ad bonor. possess.* Tertio hæreditas perpetuo, id est vsque ad 30. annos adiri potest, *l. licet 8. Cod. de iur. deliber.* Sed bonorum possessio delata liberis infra annum coram Prætore agnosci debet; ab agnatis verò & cognatis infra centum dies, *l. 2. l. emancipata 4. C. qui admitt. ad bonor. possess.* Quartò tempus adeundi hæreditatem de iure ciuili currit etiam ignoranti, secus in tempore agnoscendi bonorum possessionem, *d. l. 2. & l. quàm diu 5. C. qui admit. ad bonor. possess.*

SI TABVLAE TESTAMENTI EXTABVNT. TIT. II.

HIC tit. differt ab illo si tab. test. extiterint: quia hic dicit extabunt: ibi nullæ extiterint. Est hic tit. communis bonor. possess. secundum, & contra tabulas. Superior verò generalis omnium bonorum possessionum. Et sunt communia vtriusque secundum tabul. & contra tabulas. Primo in eo, quia vtraque competit capacibus: non capacibus non. Secundo, quia vtraque competit ex eisdem tabulis, id est eius qui potuit testa-

11. Tertio, quia ex quacunque materia scripta sit, vtraque competit. Quartò, quia vtraque competit tam ex testamento scripto, quàm non scripto. sed tunc dicitur per nuncupationem, vel contra nuncupationem. Quintò, quia competunt, & dantur quando tabulæ sunt tempore mortis, licet postea intereant. In multis autem differunt; & in multis alijs conueniunt, & differunt, vt patebit in specialibus *tit. de secundum, & contr. tabul. Brand hic.*

DE BONORVM POSSESSIONE FVRIOSO, INFANTI, MVTO, SVRDO, COECO COMPETENTI.

TIT. III.

Qvinque personas exprimit hic tit. admittendas ad bonorum possessiones, de primis duabus tractat lex prima; præsertim *sup. tit. 2. l. non est ambigendum.*; vbi specialiter de furioso: de infante autem specialiter tractat, *l. seruum sup. tit. 2.* Alij verò tres mutus, surdus, cœcus, procedunt iure communi in petenda bonorum possessione, & in die cedenda, *in eod. l. 2. Brand. hic.*

DE BONORVM POSSESSIONE CONTRA TABVLAS.

TIT. IV.

Liberis præteritis, id est, non institutis, vt oportet, prætor bonorum possessionem contra tabulas testamenti paterni concedit: possunt enim petere bonorum possessionem in rebus paternis, non obstante, quod pater in testamento suo nullam de eis fecerit mentionem. Et demus accipere hoc loco liberos non solum naturales, & legitimos, sed etiã adoptiuos, si neque instituti, neque exhæredati sunt, ritè possunt contra tabulare, & vocantur ad bonorum possessionem contra tabulas eo iure, & ordine, quo vocantur ad successionem iureciuili. Et pertinet hæc clausula etiam ad posthumos præteritos. Si autem liberi sunt exhæredati: & fortè minus legitimi, non habent hanc bonor. possessionem contra tabulas, sed in ipsorum arbitrio est, instituere inofficiosi querelam, *l. 1. hoc tit. Brand hic.*

DE LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABVLAS BONORVM POSSESSIONE PETITA. TIT. V.

HIC tit. æquitatem quandam habet naturalem, & aliquid nouum, vt qui iudicia patris rescindunt per contra tab. bonorum possesionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata vel fideicommissa præstarent, hoc est liberis & parentibus, vxori, nuruique dotis nomine legatum. Generaliter autem parentes, & liberos Prætor excepit, nec gradus liberorum, parentumve enumerauit. in infinitum igitur eis præstabitur. *l.1. hoc t.* Hodiè verò, vt rectè Azo *in sum. Cod. tit. de bonor. possess. contra tab.* eatenus tantum rescinditur testamentum, quatenus contra officium pietatis factum est, nempè quo ad hæredis institutionem *auth. ex causa C. de lib. præter.*

DE COLLATIONE BONORVM. TIT. VI.

1 *Collatio quid.*
2 *Ratio cur emancipati suis conferre debeant.*
3 *Tantum inter descendentes collationi locum.*
4 *Quæ res conferri debeant.*
5 *Quomodo fiat collatio.*

HIC titulus, est authore Castrens. in toto titulo Cod. difficilimus, idque ex diuersitate iurium, quæ diuersis temporibus circa collationes sunt constituta. Collatio bonorum † est contributio certæ partis bonorum inter fratres propter paternæ succesionis rationem instituta, sic
2 eam definit Hottom *hic tit.* manifestam habet æquitatem, cum enim † Prætor ad bonorum possesionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat cum his, qui sunt in potestate bonorum paternorum: cõsequens esse credit, vt sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna, *l.1. ff. hoc tit.* ne filijs. ab emancipatis iniuria afficerentur, à quibus per patrem institutis, Emancipati præteriti auferunt portionem hæreditatis *per bonor. poss. cont. tab.* Sed quoniam in hac materia multa temporibus variata, innouataque sunt, vt omnia breuiter comprehendi nequeant: quid iure nouissimo cautum sit, & obseruetur, attendamus.

Et sciendum est, in succesione descendentium, tantummodò esse locũ collationi, † non in ascendentibus au collateralibus. in quibus communicationis ratio cessat, quia nullus horũ defuncto, de cuius hæreditate agitur, sed sibi acquisiuit, vt alibi Dd. explicant. Iason *in l. si emancipati 26. Cod. de collat.*

collat. Porrò descendentes omnes, hoc est, liberi, eorumque hæredes (nam collationis beneficium in hæredes transit) sine vlla emancipationis, ac suitatis distinctione sibi inuicem conferunt, duntaxat quæ sunt profectitia:† quæ quidem facta essent hæreditaria, nisi data fuissent: cuiusmodi sunt dotes, donationes propter nuptias, &c. idque tam ex testamento, quã ab intestato, nisi testator collationem sustulerit, *auth si ex testamento, l. si emancipati 9. l. vt liberis 17. l. fin. C. eod.* Fit autem collatio duplici modo:† aut re, aut cautione. Re fit multis modis, vel per actualem enumerationem, item per delegationem debitoris, aut minus accipiendo, aut etiam compensando, vt pulcher text. *in d. l. 1. §. quamuis hoc tit.* quo loco vnicè monet Sichard. *in rubr. Cod. hoc tit.* notandum, quod licet alias regulariter compensatio non possit fieri, nisi quantitate id est in rebus quæ consistunt numero, pondere & mẽsura, *l. si conuenerit, l. 2. ff. de pign. act.* ità vt & vna species cum alia compensari non possit. tamen in materia collationum hoc singulare est, vt compensatio indistinctè admittatur. Cautione autem fit collatio quando quis per fideiussores, vel etiam per pignora cauet his, quibus debuit conferre, *d. l. 1. §. iubet ff. eod.* Et si neque conferre, neque cauere velit, denegantur in illum hæreditariæ actiones, puta hæreditatis petitio quę per hanc exceptionem eliditur, quæ est iuxta Iason *in l. posthumo n. 3. C. eod.* litis finitæ, & potius, vt opinor, dilatoria, siue peremptoria quia per hãc exceptionem actio prorsus non negatur, & perimitur, sed duntaxat differtur donec collatio fiat.

3

4

DE COLLATIONE DOTIS, TIT. VII.

1 *Continuatio.*

2 *Hodiè filia indistinctè tenetur conferre dotem.*

PAulo post Diuus Pius illud ius Prætorium † ad aliam speciem extendit, quia quamuis antea dictum sit; filios in potestate non habere bona propria, & ideo Prætor de dotis collatione à suis facienda nihil statuisset, tamen hoc non est verum in dotibus. Nam dos data filijs à patre, efficitur de proprio patrimonio filiæ; & sic ipsa est domina dotis, quamuis sit in potestate, *l. pomponius Philadelphus ff. de famil. ercisc. l. 3. §. sed vtrum ff. de minoribus,* ideo ipse introduxit, vt filiæ quæ acceperint dotes à parentibus, siue sint suæ, siue emancipatę si velint esse hæredes parentum, cum reliquis fratribus, vel sororibus cogantur illam dotem conferre, *l. 1. in princ. ff. h. tit.* vbi dicitur, quod ex Edicto † Prętoris olim filia non cogebatur conferre dotem, nisi petijsset bonorum possessionem contra tabulas, vel ab intestato, vnde liberi id est nisi fuisset emãcipata. Tamẽ Diuo Pio placuisse aliud, & quãdo cũque filia dotata si velit succedere patri, siue de iure ciuili, siue ex Edicto Prętoris, quod cogeretur dotẽ cõferre. Et est sensus *d. l. 1.* ibi quoq; Bart. q̃ maximè hodiè obtinet, *auth. ex testammento C. de collat,* nisi parens expresse de

1

2

ſignauerit ne conferetur dos, vel donatio propter nuptias, *u..uib.ex teſtamento.*

DE CONIVNGENDIS CVM EMANCIPATO LIBERIS EIVS. TIT. VIII.

SI quis ex his quibus prætor bonorum poſſeſsionem pollicetur, in poteſtate parentis cum moritur, non fuerit: ei, liberiſq; quos in eiuſdem familia habuit, ſi ad eos hæreditas ſuo nomine pertinebit, neque notam exhæredationis meruerunt: bonorum poſſeſsio eius partis datur, quæ ad eum pertineret, ſi in poteſtate permãſiſſet, ſed ita vt ex ea parte dimidiam, reliquam liberi eius habeant, iiſque ſua bona conferat *l. 1. hoc tit.* Hoc edictum æquiſsimum eſt: vt neque emancipatus ſolus veniat, & excludat nepotes in poteſtate manentes per impetratam à prætore bonor. poſſeſſ. neque nepotes iure poteſtatis obijciantur patri ſuo, qui *l. 12. tab.* retenti in poteſtate locum patris occupabant *§. ſui inſt. de hæred. qual. & diff.* Sed ſublata ſuitatis & emancipationis differentia, hoc edictum iure nouiſsimo locũ non habet, quo emancipatus præfertur ſuis liberis tanquam gradu proximior *§. 1, auth. de hæred. ab inteſt.*

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CVRATORE EIVS. TIT. IX.

SIcut liberorum eorum qui iam in rebus humanis ſunt, curam habuit Prætor, dando eis Carbonianam, & contra tabulas cæteras poſſeſsiones. Item etiam eos, qui nondum nati ſunt, propter ſpem naſcendi non neglexit. Nam & hac parte Edicti eos intuitus eſt, dum ventrem mittit in poſſeſsionem, vice, & loco bonorum poſſeſsionis contra tabulas. Oportet ergo omnimodò mulierem eſſe prægnantem, ad hoc vt detur ei bonorum poſſeſsio. Nec ſufficit ſe dicere prægnantem, vt ſibi competat hoc Edictum. Quare nec tenet datio bonorum poſſeſsionis, niſi verà prægnans fuerit, & mortis tempore, & eo tempore quo ſe mitti in poſſeſsionem petit. Toties autem mittitur in poſſeſsionem & venter non eſt exhæredatus, & quod in vtero erit, inter ſuos hęredes futurum erit *l. 19. & §. 2. hoc titulo.*

DE CARBONIANO EDICTO.

TIT. X.

1 *Carbonianum Edictum à quo introductum.*
2 *Carboniana possessio quando & cui detur.*

EX Edicto Carboniano datur bonorum possessio decretalis contra tabulas, vel intestati & nonnunquam secundum tabulas impuberibus liberis, quibus fit controuersia status, id est, qui negantur esse liberi, & quibus etiam fit controuersia bonorum paternorum. Datur inde perinde, ac si nulla eis controuersia fieret, dilata vtraque controuersia in tempus pubertatis. Hoc igitur Edictum, cuius author fuit, vt opiniantur Dd. Cnæus Carbo, inuentum est, † vt consuleretur impuberi, siue masculo, siue fœminæ, dummodò ex virili sexu descendat, cui de statu moueretur quæstio, *l.1 ff. hoc tit.* Hæc autem Carboniana bonorum possessio tunc demum datur. † si pupillo fiat quæstio de paterna hæreditate, & de statu. Si de alterutro tantum quæratur, Carbonianæ locus non est, sed quæstio status differtur in tempus pubertatis ex constitutionibus, non ex Edicto. Quæstio autem hæreditatis statim explicanda est, *l.1. §. si quis filium, l.3. §. quamuis hoc tit. Cuiac. tractatu 4. de Affric fol. 65. post princ.* 1 2

DE BONORVM POSSESSIONE SECVNDVM TABVLAS. TIT. XI.

BOnorum possessionem secundum tab. Prætor confirmandi iuris ciuilis gratia introduxit: quo plures viæ hæreditatis conseruandæ paterent, & iustius possidere videretur, qui authore Prætore possideret, *l. iustè de acquir. possession. §. sunt autem Inst. de bonor. possessione.* Datur hæc possessio scriptis hæredibus quibuscunque.

SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS.

TIT. XII.

SIcut patronus præteritus à liberto, sic pater præteritus à filio emancipato habet contra tab. bonor. possess. *l. 1. hoc tit.* quod prætori æquum visum est, cum à parente habuerit beneficium quærendorum. quippe si filiusf. esset, quodcunque adquireret, eius emolumentum patri adquireret *d. l. 1.*

DE BONORVM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

TIT. XIII.

QVia quædam ſpecialia ſeruantur in bonorum poſſeſſione contra tabul. ex teſtamento militis, *l.1. & tot.tit. de teſtam.milit.* quæ in teſtamento pagani locum non habent, ideo de hac dicitur. Non autem eſt dubium quin voluntates eorum ratæ eſſe debeant, qui in hoſtili loco, id eſt, expeditione, vel procinctu ſuprema iudicia quoquo modo ordinaſſent, ibidemq́ue diem ſuum obijſſent. Omnes ergo qui eius ſunt conditionis, vt iure militari teſtari non poſſint, quia fortè milites non ſunt, ſi tamen in hoſtili loco deprehendantur, & illic decedant, quoquo modo velint, & quoquo modo poſſint, teſtabuntur: ſiue Pręſes ſit prouinciæ, ſiue legatus, ſiue quis alius, qui iure militari teſtari non poſſit. Item nauarchos, id eſt, princeps nauis, & trierarchos claſſium, id eſt, qui præſunt nauibus triremibus, iure militari poſſe teſtari nulla dubitatio eſt. *l.vnic.hoc tit.*

DE IVRE PATRONATVS

TIT. XIV.

1 *Patroni qui dicantur.*
2 *Patronorum iura in libertos.*

1 PAtroni hic accipiendi ſunt, qui ex ſeruitute manumiſerũt, vel qui colluſiones detexerũt, vel ſi ꝓnũciatur quis in iudicio patronus eſſe, cũ alioquin nô fuerit, aut ſi iurauit libertũ eſſe, *l.adoptiuũ, §.patronũ, ff. de in ius voc.* Hinc dicitur ius patronatus quantum ad ius ciuile attinet, quod patronus in libertos hábet: Et de huiuſmodi iure in libertos, (de quo *in hoc tit. ff. & Cod.* IC. & Interpp. loquuntur) videre licet, quę de antiquis, & varijs ll. refert Alex. ab Alexandro *lib. genit. dierum 3. c.30.* Præter alia patronatus iura, † 2 quę Azo *in tit. Cod.* explanat, eſt quoque ius ſuccedendi, quod patrono debetur, *in princ. Inſt. de ſucceſſ. liber.* ſiue gratis, ſiue non gratis manumiſerit, niſi quando alienum ſeruum ſuis nummis redemerit, & ab extraneo pecuniam pro manumittendo acceperit. *l.1.C.hoc tit. l.1.C. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Lege autem 12. tab. in authoramentum datæ libertatis patronus liberto ab inteſtato ſuccedit, *§. in princ. Inſt. de ſucceſſ. lib.* Quis enim hoc illi inuideat, cùm ſi non manumiſiſſet, omnia iura dominicę poteſtatis ſibi quęreret. Qua ratione moti Prætores, etiam contra teſtamentum bonorum poſſeſſionem decreuerunt, ſi liberi non eſſent inſtituti. Qua quidem bonorum poſſeſſione olim dimidia, hodie ex conſtitutione Iuſtiniani tertia hęreditatis pars

in-

institutis hæredibus aufertur, dummodò libertus vltra centum aureos in bonis habeat, *§. sed nostra Inst. de success. liber. VVesenb. hic.*

DE OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONIS PRAESTANDIS.

TIT. XV.

IVris patronatus pars sunt obsequia iure naturali debita patronis, quo nomine honorem significamus, reuerentiam, pietatem, beneficij gratiam', quæ omnia etiam vno ὑποταγῆς nomine Græci complectuntur, & huius quidem obsequij ratione, nec patronos liberti in ius vocare possunt sine venia, nec iudicio sisti ab eis locupletem fideiussorem desiderare, nec famosa, aut veluti famosa actione cum eis experiri; nec iusiurandū calūniæ exigere, nec in solidū eos condēnare, & si quid cōtra officium pietatis fecerint, in libertos proposita est querela, vel actio ingrati, maximè si ex liberalitate manumissi sint, *arg. l. 1. C. de libert. & liber. eor.* eandē pietatē liberi parētibus etiā debēt, & sunt tā parentū, quā patronorū, sacra nomina, *Cuiac. hic.* Debet enim ijs persona patrona, & parentis esse sancta. *l. antepen. hoc tit.* quia ab altero vita naturalis, ab altero ciuilis nempe libertas accipitur.

DIGESTORVM
LIBER XXXVIII.

DE OPERIS LIBERTORVM.

TIT. I.

LIBERTI † dicuntur qui ex iusta seruitute manumissi sunt, *in princ. Inst. de libert.* Illi autem † pro beneficio manu- 1
missionis ad multa officia patronis obligati erant, quæ 2
operæ appellantur. Operę autem sunt diuturnum officium, *l. 1. ff. h. t.* i. officiū, quod quis alicui exhibet per diē, *Azo in sum. C. h. t.* Et hæ aut sunt officiales, aut artificiales. Officiales sunt, quę quasi officij à persona personæ debētur. nec 4

cui-

cuiquam alij deberi possunt, quàm patrono: cùm proprietas earum in edentis persona, & eius cui eduntur consistat, *l. 9. ff. hoc tit.* Et hæ istius generis sunt, vt delegari alteri non possint, id est, debent ab ipso liberto pręstari, non ab alio, prout Vasall. ad quos hoc ius extendi potest, *Sichard. in rub. C. hoc tit. n. 8.* vbi dicit, quod quatuor electores Imperij iniunctas sibi operas officiales ipsi Cæsari domino feudi præstare debent. Artificiales verò, siue fabriles operæ eius generis sunt, vt à quocunque cuicunque solui possint, *d, l. 9.* & hæ non debentur, nisi tempore manumissionis fuerint impositæ. Imponuntur autem aut per viam stipulationis, vt si quæratur à liberto, promittisne mihi operas ad colligendos fructus terræ, ad excutiendum frumenta, ad arandum terram, & libertus respondeat promitto. aut per iuramentum, vt si libertus iurauerit se tot operas annuas præstiturum, *l. 6. & 7. ff. hoc tit.* vel si libertus ita iurauerit dare se quot operas patronus arbitratus sit: non aliter ratum fore arbitrium patroni: quàm si æquum arbitratus sit. & ea ferè est mens personam arbitrio substituentium; vt quia sperent eam rectè arbitraturam, id faciant: non quia vel immodicè obligari velint, *l. 30. ff. hoc tit.* Est quoque cura prætoris, ne libertinę personæ vltra modum onerentur operis, *l. 2. ff. hoc tit.* Soluuntur autem † operæ *ex l. Iulia de maritandis ordinibus*, si libertus duos filios, vel vnnm quinquennem in potestate habeat, *l. 37. hoc tit.* Item infirmitate, & senio liberti, *l. 15. ff. hoc tit.* & voluntate patroni *l. 46. hoc tit.*

DE BONIS LIBERTI.

TIT. II.

HOC Edictum à Prætore propositum est honoris, quem liberti patronis exhibere debent, moderandi gratia. Nam vt Seruius scribit, ante soliti fuerunt patroni à libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande, & inæstimabile beneficium, quod in libertos confertur, cùm ex seruitute in ciuitatem Romanam perducuntur. Et quidem imprimis Prætor Rutilius edixit, se amplius non daturum patrono, quàm operarum, & societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, vt nisi obsequium ei præstaret libertus in societatem admitteretur patronus: vt quia dixit dominus, ob hoc te solum manumitto, vt mecum contrahas societatem: talis autem societas iure postea prohibita fuit: posteriores autem Prætores pollicebantur patronis certæ partis bonor. possess. *l. 1. hoc tit.* quod & postea per imperiales constitutiones redactum est in id ius, quod habetur *in Inst. de success. liber. §. sed nostra.*

DE LIBERTIS MVNICIPVM, ET ALIARVM VNIVERSITATVM.

TIT. III.

MVnicipibus,id eſt,vniuerſitati plenum ius in bonis libertorũ, libertarumque defertur: hoc eſt,illud ius, quod etiam patrono: poſſunt ergo omninò petere bonorum poſſeſsionem libertorum, & tempora bonor.poſſeſsionis cedunt municipibus exinde, id eſt,ab eo tempore,ex quo decernere de petenda potuerunt, id eſt, eligere Syndicum vel actorem. *l. vnic.hoc tit.*

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS.

TIT. IV.

TEmporibus Claudij Imperatoris, Velleio Rufo,& Scapula conſulibus factum eſt Senatuſconſultum de aſsignatione libertorum: quo cauetur, quod patronus habens plures liberos in poteſtate, poteſt vni ex eis libertum aſsignare, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato quæ aſsignatio euaneſcit,ſi talis filius poſtea emancipatus fuerit,& ille cui aſsignatio eſt facta,ſolus ſuccedit liberto,excluſis alijs, etiam in eodem gradu cõſtitutis *l.1.hoc tit.* Eſt ergo aſsignatio quædam prælegatio, & præ alijs liberis donatio:& poteſt fieri quacunque voluntate, & quibuſcunque verbis, etiam nutu,& purè & ſub conditione,*l.10.hoc tit.*

SI QVID IN FRAVDEM PATRONI FACTVM SIT.

TIT. V.

LIbertus tenetur patrono ſuo relinquere partẽ debitam. Si ergo libertus dolo malo,ſiue teſtamento facto ſiue ab inteſtato decedẽs, aliquid fecerit, quo minus debita pars bonorum ad patronum, vel liberos eius perueniat,habet patronus actionem, quę vocatur Fauiana.Et eſt in factum actio perſonalis, & perpetua, quæ datur ſoli patrono ad reuocandum ea,quæ libertus in fraudem eius alienauit inter viuos, vel vltima voluntate,quo minus patronus habeat tertiam: *l.1. hoc titulo* de hac actione vide *Azon in ſum.Códit. h.tit.*

SI TABVLAE TESTAMENTI NVLLAE EXTABVNTI, VNDE LIBERI.

TIT. VI.

POstea quam Prætor locutus est de bonor. possessione eius qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, cùm ordinem secutus, quem & lex duodecim tab.secuta est.Fuit enim ordinarium ante de iudicijs, & voluntatibus testantium,& deinde de successione ab intestato loqui.Sed successionem ab intestato in plures partes diuisit: fecit enim gradus varios, id est,capita,primum liberorum,secundum legitimorum, tertium cognatorum,quartum viri, & vxoris.Ita autem ab intestato potest competere bonor.possessio, si neque secundum tab.neque contra tab. bonorum possessio agnita sit: vel si repudiata est à bonorum possessione ex testamento: túc enim ab intestato bon.posses. eam incipit. Rectè enim Prætor initium fecit à liberis in successione ab intestato: vt sicut contra tab.ipsis defert: ita ab intestato ipsos vocet.*l.vnic.hoc tit.*

VNDE LEGITIMI, ET VNDE AGNATI.

TIT. VII.

COniunctio & hoc tit.ponitur expositiuè: nam idem est legitimus, & agnatus,omnes enim agnati legitimi dicuntur. quia lege 12 tab.ad successionem vocantur.Et defertur hæc bonor.posses.per vnde legitimi, non tantum masculis,sed etiam fœminis: nec tantum ingenuis, verum etiam libertis:Est ergo communis pluribus:nam & fœminę possunt vel consanguineos,vel agnatos habere.Deficientibus ergo liberis,id est,suis hæredibus, deuoluitur hæreditas secundo ordine per hor. bonor.posses. ad agnatos proximos ex lege 12.tab.&sunt illi, qui ex linea masculina descendút, vel etiam ex adoptione, dummodò sint in priori gradu quidam tamen coniuncti:per fœmininum sexum admittantur sicut legitimi.vt filij sororis germanæ, vel vterinæ, & fratres emancipati.Item vterini, & filij eorum. Item qui ad hæreditatem vocantur vel bonor. posses. lege vel S C. Tertul.vel Orf.habent hanc bonorum posses.*Brant.hic.*

VNDE COGNATI.

TIT. VIII.

HAEc bonor.pos.datur cúctis hæredibus per fœmininum sexum legitimè vel non legitimè. Et quia ex iure ciuili originem non habet,

ideo

ideo posteriori,& tertio ordine ponitur, & eos inuitat, qui iure ciuili ad successionem admitti non possunt, id est, cognatos.cognati autem appellati sunt quasi ex vno nati, vel ab eodem orti, id est progeniti, & qui quasi commune nascendi initium habuerunt. Et complectitur hæc bonor. poss. sex gradus cognatorum,& ex septimo duas personas, scilicet filium, & filiam sobrini,& sobrinæ.*l.1.hoc tit.*Si itaque liberi, id est, primi ordinis hæredes, & post illos agnati, id est,secundi ordinis hæredes minime supersunt,qui venire possint ad successionem ab intestato, vocantur per vnde cognati,id est,beneficio huius tituli, attinétes ex linea proximiori fœminea,&agnati capite diminuti &c.*§.placebat 6.inst.de legit.agn.suc.*hoc est qui vt agnati succedere non possunt ob capitis diminutionem. Hodiè autem agnati ante cognatos nullam habent prærogatiuam.Nec est vlla differentia agnationis,& cognationis,dummodò aliàs nullo defectu ætatis,vel morbi impediantur.

DE SVCCESSORIO EDICTO.

TIT. IX.

1 *Ratio Edicti.*

2 *Quomodo fiat successio de capite in caput.*

3 *Quid sit successio de gradu in gradum.*

SVccessorium edictum † idcirco propositum est, ne bona hæreditaria vacua sine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret,è re igitur Prætor putauit, præstituere tempus his quibus bonorum possessionem detulit, & dare inter eos successionem vt maturius possint creditores scire, vtrum habeant, cum quo congrediantur, an verò bona vacantia fisco sint delata, an potius ad bonorum possessionem procedere debeant, quasi sine successore defuncto. Vnus enim quisque suam bonorum possessionem repudiare potest, *l. 1. ff. hoc tit.* Fit autem successio de capite † in caput, cum deficiente primo capite liberorum, vocatur secundum caput agnatorum, & illo deficiente vocatur tertium caput cognatorum, & cognatis deficientibus succeditur quarto ordine per vnde vir,&vxor.*l.1.ff.si tab.test.nullæ ext.*Successio autem de gradu in gradum † est,quando plures personæ in eodem capite sunt, diuersis gradibus, vna prior,altera posterior:nam prior repulsa tempore,vel repudiatione sequens succedit,*l.1.§.quibus ff.hoc tit.*Tempus verò est annus in parentibus & liberis: cæteris centesimus dies *§.6.&7. inst.de bonor. poss.*

DE GRADIBVS, ET AFFINIBVS, ET NOMINIBVS EORVM. TIT. X.

1 *Diuisio gradaum.*
2 *Hi gradus in successionibus attenduntur.*
3 *De Computatione canonum.*
4 *Differentia inter hunc & praecedentem titulum.*
5 *Gradus affinium nulli.*
6 *Cognatio quid.*
7 *Affinitas quid.*

1 GRADVS cognationis alij superioris † ordinis sunt, alij inferioris, alij ex transuerso, siue latere, superioris ordinis sunt parentes: inferioris liberi, ex transuerso, siue latere fratres, & sorores, liberiq; eorum. Sed superior quidem, & inferior cognatio à primo gradu incipit. ex transuerso, siue à latere nullus est primus gradus, & ideo incipit à secundo. itaque in primo gradu cognationis, superioris quidem, & inferioris ordinis cognati possunt concurrere. ex transuerso verò nunquam eo gradu quisquam concurrere potest. at in Secundo, & tertio, & deinceps in cæteris possunt etiam ex trãsuerso quidam concurrere, & cum superioris ordinis cognatis. Sed admonendi sumus, si quando de hæreditate, vel bonorum possesione quæramus: non semper eos qui eiusdem gradus sunt, concurrere. Primò gradu sunt supra pater, mater. infra filius, filia. Secundo gradu sunt supra auus, auia, infra nepos, neptis. ex transuerso, frater, soror. Et sic deinceps in cæteris gradibus. vide *l.1.§.1.cum ll. seqq. vsque ad §. cognati.* Hi gra-
2 dus † in successionibus attenduntur † Cæterum Canonistæ, qui propter
3 matrimonia, ne inter prohibitas personas contrahantur, gradus computãt, cũ ea sine duorũ copula cõstare nequeãt, duas vno gradu personas in linea transuersali complectuntur: eamque constituunt in linea æquali regulam. Quoto gradu, atque persona distat à stipite, eodem gradu distant inter se, v. g. Frater distat à stipite, id est patre communi gradu vno: ergo eodem distat à sorore, atque ita consequenter: vt fratrum filij distant à cõmuni stipite secundo, ergo & eodem distant inter se. At iure ciuili quoto gradu collaterales secernuntur à communi stipite eo gradu duplicato inter se distant: quia quælibet persona ab vtroque latere facit gradum in transitu. Ius enim ciuile singulas personas numerat, quia singulæ hæreditatem cernere possunt: cuius rei gratia, gradus hoc iure constituti sunt: In linea porro inæquali hac regula Canonistæ vtuntur: Quoto gradu remotior distat à communi stipite, eodem transuersi inæquales inter se distant, vt v.g. Frater meus ex communi stipite distat ab eo primo gradu, eius filius secundo, neptis tertio, ergo & à me tertio gradu distabit. nam à persona neptis remotiore, vsque ad stipitem fit computatio: vt latius explicat *Ioan. And. in arb. consanguinit.* Alij sunt gradus intestati, alij cognationis. Hic tit. est

de

degradibus † cognationis, non quemadmodum alij alijs succedant, qua de re est superior tit. quemadmodum numerentur, quod magni intererat scire, propterea quod bonorum possess. vnde legitimi proximo hæredi defertur, vnde cognati proximo cognato. Non possis autem scire quis sit proximus, nisi noueris gradus. Et quamuis affinitatis iure nulla debetur bonorum possessio, tamen tractat etiam hoc titulo de affinibus, & tam de nominibus affinium † quam cognatorum, non degradibus etiam affinium, qui nulli sunt. Gradus enim alius ex alio nascitur, & generatio quælibet facit gradum. Affines non nascuntur alij ex alijs, sed vt cognatorum limites, vel ordines alij directi, alij transuersi constituuntur, limites ab agris translatione sumpta, ordines, à tabula lusoria, ita vt negauerim tales etiam ordines affinium institui posse. Est autem cognatio, necessitudo, † quæ nobis intercedit cum his, qui sunt ex eodem sanguine, vel perinde vt sanguine, quæ definitio etiam agnationem complectitur, id est, necessitudinem quæ nobis est cum his, qui sunt ex eadem familia, & eam quæ per ademptionem acquiritur. Affinitas † est ius necessitudinis contractæ inter coniugem, & alterius coniugis cognatos. *Cuiac. hic.*

4 5 6 7

VNDE VIR, ET VXOR.

TIT. XI.

1 *Quid in success. viri & vxoris primo notandum.*
2 *Quando, quomodo olim & nunc vocentur vir & vxor.*

SEquitur successionis gradus, scilicet viri, & vxoris, de quo *in hoc titulo & Cod. eod.* tractatur. Ante omnia autem † in horum successione circumspici oportet, an inter coniuges sint facta pacta dotalia, vel quædam consuetudo, vel statutum loci, domicilijque mariti extet. Nam his deficientibus currendum est ad ius commune. Sciendum autem quod olim de iure ciuili † & l. 12. tab. vir & vxor sibi inuicem prorsus non succedebant: cum nulla sit inter eos sanguinis cõiunctio, nec consanguinei, nec affines, sed tantum causa, & principium affinitatis dicantur, *l. non facile 4. §. sed quoniam iuncta gloss. in verb. ex nuptijs ff. de grad. & affin.* Sicut nec alias affinitatis iure successio permittitur, *l. affinitatis 7. C. com. de success.* Vnde nec hodiè de iure communi maritus dotem, nec vxor donationem propter nuptias lucratur: Sed dos redit ad vxorem, & patrem dotantem, *l. dos à patre 4. Cod. solut. mat.* & donatio propter nuptias ad maritum *c. fin. ext. de donat. inter virum & vxor.* nisi pactis dotalibus aliud conuentum, vel consuetudine cautum sit, *d. c. fin.* Neque olim distinguebatur, an superstes ex coniugibus esset inops, vel diues: item an extarent alij consanguinei ipsius defuncti, vel non. Sed simpliciter mortuo marito sine liberis, & alijs consanguineis, vxor ei non

1 2

ſuccedebat,ſed excludebatur per fiſcũ:ita vt hæreditas mariti deferretur, excluſa vxore,& contra, *vt not.in l.1. C.vnde vir, & vxor.* Sed Prætor motus æquitate (cum inter coniuges ſit indiſſolubile conſortium diuini, & humani iuris, & in matrimonio quotidiè caſus fortuiti emergant, quorum alterutrum participem eſſe oportet, vt *dicitur l.ſi cum dotem 12. § ſi maritus 7. ff. ſolut. matr.* & ſocietas vitæ vxorem quodammodò rerum mariti dominam facit, *l.1. ff.rer. amot.*) excluſo fiſco vocauit coniugem ad ſucceſsionem mariti defuncti, per bonorum poſſeſsionem, quam appellat vnde vir, & vxor.de qua *in hac rub.ff. & Cod. vnde vir & vxor.* Poſtea ſuperuenit ius nouiſsimum authen.quod etiam extantibus conſanguineis, vxorem in caſu inopiæ in certa bonorum parte,ad ſucceſsionem mariti vocat,& contra. *auth. præterea C.hoc tit.Vide Schneid.latius in Inſt.de hær.quæ ab inteſt.deueniunt.*

DE VETERANORVM, ET MILITVM SVCCESSIONE. TIT. XII.

BOna militis inteſtati defuncti caſtrenſia fiſco non vendicantur, ſi hæres legitimus vſque ad quintum gradum intra tempus ſtatutum poſſeſsionem acceperit *l.2.hoc tit.* Miles damnatus de aliquo crimine militari, qualia multa ſunt: nihilominus teſtamentum facere poteſt in bonis caſtrenſibus,& iure militari,ſi ſibi hoc conceſſum ſit à principe, eiuſque bona ab inteſtato ad cognatos pertinent. Secus ſi ſint paganica, quæ fiſco applicantur.Sin autem punitus ſit ex communi crimine, puta furto,homicidio &c.omni caſu fiſcus ſuccedit *l.1.hoc tit.* Et eſt notandum, quod priuilegiũ qđ habet miles vt teſtetur, cũ alias nõ poteſt, nõ durat poſt miſsionẽ. Sed ſecus in priuilegijs alijs. Veteranus autem dicitur non ſolum legionarius,ſed & omnis qui qualitercunque militauit, & honeſtè eſt à milite abſolutus, & quæ priuilegia talis habeat,habetur, *in Cod. de veter.per tot.vide Brant.hic.*

QVIBVS NON COMPETIT BONORVM POSSESSIO. TIT. XIII.

A Bonorum poſſeſsione repelluntur qui amiſerunt libertatem, vel ciuitatem. Petitur autem bonorum poſſeſsio, intra tempora ſtatuta. Si autem repudiauerint, vel tempore ſint excluſi, ſtatim poſſunt admitti ſequentes.Nec in curſu temporis bonorum poſſeſsionis,licet alicui prętendere ignorantiam:ſi tamen potuit conſulere peritiores.Item ſi pater dolo fecerit,ne teſtamentum mutaretur, in quo filius ſuus eſt inſtitutus etiam emancipatus: vel ſi ſeruo inſtituto dominus dolo fecerit ne teſtamentum mutaretur, actiones competentes ex eodem teſtamento pro adipiſcenda

bon.

bon. possessione denegantur, *l. vnic. hoc tit.* & continuatur materia huius *tit. cum tit. sup. si quis aliq. test. prohib. Brant. hic.*

VT EX LEGIBVS, S. Q. C. BONORVM POSSESSIO DETVR. TIT. XIV.

SVperest hæc Edicti pars subsidiaria, quæ vbicunque danda est bonor. possessio ex noua lege: datur ista tanquam extraordinaria. Dicitur autem extraordinaria, non quod ius non tribuat, sed quia neque bonor. possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque ijs quæ ex testamento sunt connumeratur. *l. vnic. hoc tit.*

QVIS ORDO IN BONORVM POSSESSIONE DETVR. TIT. XV.

AD bona defuncti intestati vocantur primò sui hæredes: Secundò legitimi, tertiò proximi cognati, deinde vir, & vxor. Intestati igitur patris bonorum possessio datur liberis, non tantum his, qui in potestate parentis vsque in mortis tempus fuerunt: Sed etiam emancipatis *l. 1. hoc tit.*

DE SVIS, ET LEGITIMIS HAEREDIBVS. TIT. XVI.

QVæ sit successio de iure Prætorio multis tit. huc vsque iurisconsultus posuit. Sed quia pauca dicturus erat de successione iuris ciuilis, ideo istam proposuit: tractat autem hic de Hæredibus qui veniunt ab intestato. Intestati autem propriè appellantur, qui cum potuerunt testamentũ facere, testati non sunt, vel fecerunt testamentum, sed non iure. Aut id quod fecerunt ruptum est agnatione posthumi vel arrogatione, aut irritum factum est. Aut si ex testamento nemo hæres extitit, aut per querelam, vel contra tabulas testamento rescisso. His enim modis dicitur quis testatus. Qui autem dicantur sui, habetur *Inst. de hæred. qual. & diff. §. 1.* Et qui legitimi, habetur *Inst. de legit. agn. tut. § .1.* Isti ergo legitimæ successioni ita locus est, si nemo ex testamento succedit *Brant. hic.*

AD SC. TERTVLLIANVM, ET ORFICIANVM. TIT. XVII.

EX lege 12.tab.à successione filij, mater, & contra excludebantur liberi, quia nulla agnatione sibi inuicem iunguntur. Beneficio tamen Prætoris postea sibi per vnde cognati succedebant. Postea autem SC. Tertulliano, quod factum est temporibus D. Adriani, mater ingenua habens tres filios, libertina autem quatuor ad eorum intestatorum tristem successionem admittebatur, ad solatium liberorum amissorum. Iure verò nouissimo mater etiam, non habens nisi vnum filium, ad successionem eius indistinctè admittitur, agnatis exclusis § *sed nos inst.eod.* Nec esse debet deterioris conditionis ea, quæ raro peperit, quàm ea, quę sępè. Sic etiam è contra filius, & nepos veniunt, ad successionem matris, & auiæ ab intestato ex SC. Orficiano: quod Orficio, & Rufo consulibus factum est. Et habet locum etiam si filius vulgo sit quæsitus, id est, qui non habet certum patrem. Nisi mater fuerit illustris, tunc enim tales cum legitimis ab intestato non veniunt. *l.5.C.ad Senatusc.Orfic.* Secus in naturalibus ex licita consuetudine procreatis. Vnde dicitur:

Succedit matri filius per Orficianum.
Inuidiam portans è contra Tertullianum.

Gloss.Inst.de Orfic.cir.princ.

DIGESTORVM
LIBER XXXIX.

DE OPERIS NOVI NVNCIATIONE. TIT. I.

1 *Noui operis nunciatio quid.*
2 *Effectus.*
3 *Ratio huius Edicti.*
4 *Hoc Edictum aduersus futura opera inductum.*
5 *Forma denunciandi.*
6 *Qui quibus nunciare possint.*
7 *Quibus modis tollatur.*

1 NOVI operis nunciatio † est legitima quædam prohibitio facta ędificanti, vt ab opere nobis nociturо distat, donec iure constet. Nunciare enim nouum opus dici-
2 tur qui alteri ne nouum opus fiat, denunciat, & prohibet, *Duar. lib. 1. disp. c. 16.* Vis nunciationis est † vt non antè vicinus possit facere nouum opus, quàm remissionem à magistratu impetrauerit, vel cautio-

nem

nem de demoliendo, si contra iudicatum fuerit, præstiterit, *Cuiac.lib.1.obs.*
*16.*Hoc Edicto promittitur, vt siue iure, siue iniuria nouum opus fieret, per
nunciationem inhiberetur, *l. 1. ff. hoc titul.* nisi compertum sit eum ius
nunciandi non habere, *l. de pupillo, §. si dominorum. ff. hoc tit.* quo casu nunciatio
impunè sperni potest, iura enim non delictis, & figmentis locum dant, vel
si periculum fuerit in mora, *Gail lib.1.obs.16.* Quamuis hoc durum videatur,
tamen non caret æquitate. nunciatio enim noui operis extraiudicialis
quædam†appellatio est, vnde pendente appellatione nihil attentandum, 4
Bart. in l. 1. ff. hoc tit. Præterea postquam nunciatum est nouum opus, is, cui facta
est nunciatio, iuris, nõn facti via tueri se, hoc est, iudicem adire, & remissionem
operis petere, id ni fecerit, ob contemptam Prætoris maiestatem
opus postea factum demoliri debet, *Gail d. loco.* Hoc autem †Edictum,
remediumque noui operis nunciationis aduersus futura opera inductum
est, non aduersus præterita, hoc est aduersus ea, quę nondũ facta sunt, ne fiant.
Nam si quid operis fuit factum, quod fieri non debuit, cessat Edictum
de operis nouatione, & erit transeundum ad interdictum quod vi aut
clam factum erit, vt restituatur. & quod in flumine publico, ripave publica
factum erit. nam his interdictis restituetur, si quid illicitè factum est.
Nunciatio ex hoc Edicto non habet necessariam Prætoris aditionem. potest
enim nunciari quis etsi eum non adierit: item nunciationẽ & nostro &
alieno nomine facere possumus: itẽ nũciatio omnibus diebus fieri potest.
Et aduersus absentes etiam, & inuitos, & ignorantes noui operis nunciatio
procedit, *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

Forma†denunciandi est triplex, aut fit per partem verbali nunciatione, 5
per quam cùm possessor aduersarius constituatur, non adeo vtilis est, *l.*
1. §. 3. hoc tit. Bart. in l. 5. §. meminisse, hoc tit. vbi docet in hac nunciatione verba
impersonaliter concipi debere, vt nuncio, ne quid noui operis fiat, ne ex
interdicto agere videar. Aut per iactum lapilli, cuius formã tradit quoq;
Bart. d. loc. vel authoritate Iudicis per publicã personã, siue nunciũ, *Bart. in d.*
§. meminisse. Sed hæ posteriores duæ formulæ à cæteris differunt. Nam per
has possessionem nouam non amittimus, & si quid deinde noui operis fiat,
illud propria autoritate destruere possumus. *Duar. ad l. 5. §. 10. ff. hoc tit.*
quod in verbali nunciatione non obtinet; licet alias regulariter id quod
in nostro positum est, propria authoritate tollere possumus, *l. 29. §. 1. ff ad l.*
Aquil. Debet autem nunciatio in re præsenti fieri, *d. l. 5. §. 2.* Qui verò ius 6
nunciandi habeant, hoc *ex l. 1. de remiss.* proponitur. Ius habet nouum opus
nunciandi, qui aut dominium aut seruitutem habet, quod latius explica
tur *in d. l. 5. §. sextus.* Emphyteuticario, & superficiario, & creditori pignora-
titio ius est nunciandi nouum opus: habent enim & rei, & seruitutum vti-
lem vindicationem, *l. in prouinciali, §. pen. l. creditori, ff. hoc tit.* Sed & de fructua-
rio dubitari potest, an æquè ius ei competat nouum nunciandi opus, ter-
dit enim ex Iuliano Vlp. *in l. 1. de remiss.* cuius verba ibi tantum recitat vti-

 len.

lem seruitutum vindicationem fructuario dari, sed obtinuit aliorum existimantium sententia non dari vindicationem seruitutum, & merito: nam fructuarius fundi vindicationem non habet, sufficit enim ei vsusfructus vindicatio, *l.1.§.vlt.& l.2.ff. hoc tit.l.1.ff si vsusfruct.petat.Cuiac.lib.1.obs.16.* Tollitur nunciatio nunciantis morte, *l.8.§.6.vbi gloss.in vers.extinguitur, & Zas. n.1.ff.hoc tit.* Nec obstat, *l.20. §.fin.hoc tit.* loquitur enim, inquiunt, de interdicto quod datur opere iam facto, sed hæc sententia mihi non placet, cùm ille textus de hoc Edicto Prætorio loquatur, vti ex præcedentibus §§. patet. Deinde Prætoris contraria prohibitione *l.16.hoc tit.* vel post causam cognitam remissione, *l.vnic.ff.de remiss.Cuiac.lib.1.obs.16.* finitur nunciatio. Denique & maximè satisdatione tollitur, per quam ius ædificandi de iure ciuili offerens consequebatur, *l.5.§.17.ff hoc tit.* Sed de iur. Cod. nouum opus denuncians intra trium mensium spatium de iure suo docere debet, quibus peractis ædificans, oblata satisdatione de opere demoliendo in cœpto opere pergere poterit, *l.vnic.C.hoc tit.* hoc est si aliquod impedimentum ad decis. ambiguitatis fuerit, tunc post tres menses præstita cautione de demoliendo, si contra iudicatum fuerit, potest ædificator pergere. Sed hoc de iure canonico in optione nunciantis est, an velit statim cautionem acceptare vel post elapsum spatium trium mensium *c.fin.ext.hoc tit.* Sed hoc non tam exactè hodiè in curijs obseruatur, sed potius arbitrio Iudicis permittitur decernere satisdationem, qui de facili eam non recusabit; etenim ad decus vrbium pertinet ædificia vrbium non derelinqui, nec quicquam interest, iure quis ædificet, necne, cùm sit securus is qui nouum opus nunciauit, posteaquam illi cautum est. *Vlp.in l.Prætor ait, §.deinde, ff.hoc tit.*

DE DAMNO INFECTO, ET DE SVGGRVNDIS, ET PROIECTIONIBVS.

TIT. II.

1 *Damnum infectum quid.*
2 *Ex qua causa, & quando Prætor, & quomodo iubeat caueri.*

1 DAMNVM infectum est damnum non factum, †quod futurum veretur, *l.2.ff.hoc tit.* Damnum & damnatio ab ademptione, & quasi diminutione patrimonij dicta sunt, *l.3.ff.hoc tit.* Qui igitur damnum ex ruinosis vicini ædibus, aut tecto timet, huic si iuret se non calumniæ causa petere,
2 †iubet Prætor dominum, aut possessorem earum ędium, vnde damnum timetur, cauere, *l.7.in princ.l.13.§.12.ff.hoc tit.* suo quidem nomine per stipulationem, alieno verò per satisdationem de damno sarciendo si quod datum erit, quæ satisdatio fideiussoribus satisfacienda est, *l.7.ff.hoc tit. l.5. l.18.eod. VVesenb.in parat.ff.hoc tit.n.2.* Hoc Edictum proposuit damno nondum facto:

cum

cùm cæteræ actiones ad damna sarcienda, quæ contigerunt, pertineant, *vt in l. Aquiliæ actione & alijs, d.l.7.§ 1.* Etsi intra præfinitum tempus ita non cauebitur, mittit Prætor eum, qui damnum timet in possessionem rei seruandę causa ex primo decreto. quæ missio non sine præuia citatione partis aduersæ, & causæ cognitione ad instantiam partis (hoc iudicium enim certam conditionem habet, si postulatum fuerit, *l.4.§.6.* ibi Bart. docet quando Iudex parti non petenti officium suum impartiri possit) à Iudice decernitur, pulchrè Panor. *in c. quoniam, §. fin. n.31. ff. hoc tit.* quod si adhuc non veniat, & cautionem cum refusione damni offerat: tunc actor causa cognita possidere iubetur, & fructus lucratur, *l.15.§.23 ff. hoc tit.* Quomodo autem primum, & secundum decretum interponatur, & quæ necessaria sunt, tractant *VVesenb. hic, & Spec. de primo, & secundo decreto per totum.* De hac materia latius in decretis ad *tit. de eo qui mitt. in possess.* dicam.

DE AQVA, ET AQVAE PLVVIAE ARCENDAE. TIT. III.

1 *Aqua pluuia quæ sit, & quando hoc nomine detur actio.*
2 *Cui, & aduersus quem.*

SI cui aqua pluuia damnum dabit, actione aquæ pluuiæ arcendæ auertetur aqua. Aquam pluuiam dicimus, quæ de cœlo cadit, atque imbre excrescit: siue per se hæc aqua cœlestis noceat, vt Tubero ait, siue cum alia mixta sit. 1 Hæc autem actio locum habet in damno nondum facto. opere tamen iam facto. hoc est, de eo opere, ex quo damnum timetur. totiesque locum habet, quoties manufacto opere agro aqua nocitura est. i. cũ quis manufecerit, quo aliter flueret, quàm natura soleret: si fortè immittendo eam aut maiorem fecerit, aut citiorem, aut vehementiorem: aut si comprimendo redundare effecit, *l.1. ff. hoc tit.* Hæc actio datur domino prædij †cui 2 ex opere damnum timetur, *l.1.§.11. l.6.§.3 ff. hoc tit.* aduersus dominum eius loci, in quo opus factum est, vt aliter aqua flueret, quàm solebat: in hoc vt opus restituat, id est, in pristinum statum reponat suis quidem impensis, si opus fecit: impensis verò actoris si nulla sit culpa, vt si socij fundi opus fecerint, quo casu contra illum, qui non fecit, agere non potest, vt sua impensa opus destruat, *l.11. §. 2. & fin. l. 12. hoc tit.* vna cum damno, & interesse quod post litem contestatam accidit, *l.4. §. 2. ff. hoc tit.* & de eo quod post sententiam futurum est, caueat damni infecti. *Cuiac. in parat. ff. hoc tit.*

DE PVBLICANIS, ET VECTIGALIBVS, ET COMMISSIS.

TIT. IV.

NON solùm actio noui oper.nunc.damni infecti, & aquæ plu.arc. locum habet in priuato opere, sed & in publico *l.1. §.11. de nou. oper. nunc.*
1 vnde hic titulus de publicanis agitur. Publicani autem sunt qui † publico fruuntur: nam inde nomen habent, siue fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur. & omnes & qui quid à fisco conducunt rectè appellantur publicani, *l.1. vers. hic titulus, ff. boc tit.* Hi igitur si vltra æquum,
2 bonumve, vi, dolove aliquid † exegerint, vel surripuerint intra annum in duplum, post annum in simplum condemnantur, *d.l.1.* Et datur hæredibus,
3 & in hæredes † quatenus locupletati sunt, *l. 8. ff. hoc tit.* Et concurrit hæc actio etiam cum alijs, vt furti, legis Aquiliæ, vi bonorum raptor. *l.1. §.2. ibi gloss. ff. hoc tit.* Vectigal hoc in loco sumitur pro eo, quod principi, cui soli potestas constituendi vectigal, & tollendi competit, *l.1. & 3. C. hoc tit. Mynsi. cent.5. obs.29. n.1.* ratione pedagij, vel eius quod vehitur, penditur: *l. omnium, C. hoc tit.* quod si ab aliquo non soluatur, statim res ipso iure commissę dicuntur, quoad dominium, secus quoad possessionem, ad quam auocandam requiritur sententia declaratoria: *Bart. in l. commissæ, ff. hoc tit.* nisi personæ, vel rei immunitas sit concessa, *Bart. in l. fin. §. Diuus, ff. hoc tit.* vel ignorantia excuset: si non vectigal, siue gabellam forensis iter faciens per aliquem locum ignoranter soluerit pro rebus eorum impositam, res eius non cadunt in commissum, quia ignorans non contemnit authoritatem Principis, vnde quoque non incidit in pœnam defraudatæ gabellæ. *Gail lib.2. obs. 48. n.23.*

DE DONATIONIBVS.

TIT. V.

COMPLVRES sunt donationes. Dat aliquis ea † mente, vt statim velit accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti. & propter nullam aliam causam facit, quàm vt libertatem, & munificentiam exerceat. hæc pro-

priè

priè donatio appellatur. Dat aliquis, vt tunc demum accipientis fiat, cùm aliquid secutum fuerit, non propriè donatio appellabitur, sed totum hoc donatio sub conditione est. *l.1 ff. hoc tit.* Donatio dicta † est à donando, quasi datio doni, *l.35. §.1. de donat. caus. mort.* Donatio est modus transferendi iureg. introductus: at contractus iuxta Petr. Faber *de reg. iur. in l.28. n.3.* non est non modò bonæ fidei, *l. eum qui de donat.* sed neque stricti iudicij. Vnde negotij contracti causam, à donatione, beneficijque causa meritò separat Paul. *in l. interdictum de prec.* vbi ait, nullam iure ciuili, id est, leg. 12 tabul. nominatam actionem nomine precarij competere, quod ipsum ad naturam donationis proximè accedat: & Vlp. *alio in loco* ait. Non esse contra eum qui precario rogauit, ciuilem actionem, quia simile donato precarium sit, *l. eum qui, §. is qui precario. de furtis.* Sanè cùm donatio quasi doni datio sit dicta, *l. senatus, §.1. de mort. caus. don.* cùm donationis verbo factum demonstremus, quod ab eo proficiscitur qui liberalitatis gratia dat aliquid, vt confessati fiat accipiẽtis, nõ qui pollicetur se daturũ *l.1. §. igitur eã dicimus, de donat.* inde apparet sola traditione, aut patientia quæ pro traditione sit, *vt in l. qui saxum, de donat.* aut ficta qualibet traditione, *l.1. Cod. de donat.* non etiam pacto, vel conuentione sola donationem perfici. Quamobrem Impp. non simpliciter ex donatione, sed ex donatione, & traditione dominium factum dicunt. *l.4. Cod. cont. empt.* atque adeo verum est, quod IC. tradunt: Ex pacto donationis nullam oriri actionem, *l. hactenus, §. vlt. & ll. seqq. de const. pec.* non magis quàm ex placito permutationis, *l. ex placito, Cod. de rer. perm.* Nam pactum non parit actionem, inter ciues quidem Romanos (vt Paul. ait *in lib. 2. sent. tit. de vsur. l. iurisgentium, §. item responsum, l. diuisionis de pact. l. si tibi, C. de locat.*) nisi vel proprium nomen, & legitimum habeat, vel aliqua causa, id est, factum dationi subsit, *d. l. iurisgentium in princ. de pact.* vel nisi conuentio non sit nuda, sed in se aliquod habeat negotium, *l. solent, §. vlt. sup. de verb.* Vt ergo esset olim actio ad 3
res donatas † consequendas, vel traditionem rei interuenire, *l.1. C. hoc tit.* vel stipulanti spondere necesse erat, *vt in l. id quod, l.2. §. cùm verò, & §. vlt. ff. hoc tit.* Et tum ex stipulatu conueniebatur. hodiè verò nudo consensu, & pacto perficitur, *l. si quis argentum, §. vlt. C. hoc tit.* Nec obstat quod ex pacto de iure ciuili non detur actio *l. iurisg. de pact* Nam pactum donationis legitimum, pactum est, ex quo actio, siue cõdictio ex lege, qua rem sibi donatam donatarius petere potest, nascitur, *l. legitima, de pactis.* Sed donator conuentus, † non 4
in plus quàm facere potest, deducto quoque omni ære alieno, quod secus est in alijs personis, scilicet marito, vxore, socero, patre, &c. tenetur *l.28. ibi Pet. Fab. de reg. iur.* vno casu excepto, *in l. ex pollicitatione, ff. de pollicit.* Possunt autem omnes donare, qui non prohibentur. Prohibentur † autem primo ser- 5
ui, cùm non habeant proprium, *l. contra 28. §. filius aut seruus, ff. de pact.* Secundo filiusfam. etiamsi à patre libera ei peculij administratio concessa sit. Nec enim ad hoc ei conceditur, vt perdat, *l. filiusfam. 7. in princ. ff. eod.* Fallit primo, si iusta ratione motus donat. Deinde si pater consentiat, *l.2. in princ. ff. eod.*

Tertiò si fuerit filius senatoris, Ducis, comitis, vel alterius dignitatis, *d.l. fi:iusfam.§.nonnunquam.* Denique si habeat peculium castrense, vel quasi. Nam de huiusmodi peculio, inter viuos, & mortis causa donare, & testari potest, *d.l.filiusfam. §.fin.ff. eod.* Tertiò donare prohibetur pupillus, sicut aliàs regulariter, sine tutoris authoritate non obligatur, neque res suas administrare potest, *l.pupillus 11.ff.de acqu.rer.dom.* Quartò minor, nec cũ decreto Iudicis res immobiles donare potest, *text. est in l.fin.§.si C.si maior factus.* Quintò mente captus, & furiosus donare non possunt, *l.modestinus 23.in fin ff.eod.* Sextò prodigus, cui bonis interdictum est, *l.is cui 6.ff.de verb.oblig.* Septimò is cui per legem interdicta est alienatio, vt is qui commisit crimen læsæ maiestatis, qui donare non potest, etiamsi decesserit, antequam de crimine fuit accusatus, *text. est in l. donationes 31. §.fin.ff. eod.* cum & hæredibus bona auferantur, *l.pen.& l.fin. C.ad l.Iul. maiest.* Si verò aliud crimen capitale commisit, & donat post sententiam, non valet illa donatio: secus si ante sententiam donet, *l.post contractum 15.ff. eod.* In posteriori tamen casu plenius distinguit
6 Schneid. *Inst.tit.de donat.int.viuos n.* 47. Omnes res † quæ alienari, etiam donari possunt: non tamen omnia bona præsentia, & futura, ne auferatur libera testandi facultas. *Bart.in l.fin.C.pact.* Vnde Panor. *cons.* 48. consulit, vt eo casu donatores non mentionem faciant futurorum, sed tantum omnium bonorum, quæ generalitas non extenditur ad futura, *l.si ita ff. de auro, & argent. legat.* quo casu etiam de futuris testari potest, cum ius præsumat quem donec viuit lucrari posse, *l.10.C.arb.tut.* neque sub mobilibus, vel immobilibus comprehenduntur nomina, *l. à Diuo Pio ff. de re iud.* ergo quando nulla facta mentio est nominum, valet donatio, & adhuc testari potest. Quærit Bart. *in d.l.fin.C.de pact.* Si facta sit donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, an tota donatio, vel adiectio futurorum duntaxat vitietur. Et respondet quod tota reijciatur, quasi contra legem facta, *l.hæreditas C.de pact. conuent.* Sed quia vtile per inutile non vitiatur, ideo neque adiecto futurorum totam donationem reijcere videtur, *l.23.donationes, & l.31.Cod.hoc tit.*

7 Donatio vel purè, vel ex tempore, † vel ad tempus, vel sub conditione fieri potest, *l.2.& tot.tit.de donat.quæ sub mod.* Item scriptis *l. 25. Cod. hoc tit.* aut sine scriptura, *l.29.C.h.t.* etiam inter absentes, & ignotos per procuratorem, aut epistolam, aut nuncium, dummodò nuncius non motu proprio notificet donatario, *Guid pap.decis.222.n.2.l.10.hoc tit.* nisi cum excedit donatio 500. aureos, quo casu requiritur insinuatio *l.25.& l.31.C. hoc t.* Est autem insinuatio secundum Bart. *in l. Modestinus 23.ff. hoc tit.* facere donationem redigi in scriptis apud acta coram Iudice, quando scilicet donator coram Iudice declarat suam voluntatem donandi, eiusq; assensum, & authoritatem requirit, & petit acta Iudicij redigi & scripturam supra confici, iuxta formam *d.l.25.donatio, & d.l.31.* Olim donatio facta priuato, valebat sine insinuatione vsque ad 200 aureos. Donatio autem facta ad pias causas, valebat vsque ad 500. aureos, *l.illud 18. Cod.de sacros. Eccles.* ita vt Ecclesia habuerit in

300.au-

300.aureis priuilegium: non tamen ex hoc quod hodiè etiam priuato vsq; ad 500.solidos sine insinuatione donari potest, sequitur, licere hodiè donare ad pias causas sine insinuatione vsque ad 800. aureos, quia lege hoc non cauetur,& nostrum non est extendere legem, *l.si vero 64.§.de viro ff.solut. matr.* iuxta illud: Erubescimus absque lege loqui, *Nouell. 18. de triente, & semisse.* Et hæc sententia secundum Salicet. *in d.l.illud in princ.* confirmatur, *per text. in l.sancimus 34.in princ. C. eod.* Licet enim ibi statutum de 200. solidis donatis priuato, extendatur ad 300. aureos, vt scilicet absque insinuatioe huiusmodi donatio valeat, tamen hoc quod ante *in d. l. illud* statutum erat de solidis, in donatione facta ad pias causas, Imperator ibi non ampliat, neque extendit, sed priorem constitutionem confirmat, de quo videte Salic. *in d. l.illud, & in d.l.sancimus.* Insinuationis verò necessitas introducta est ob duas causas. primò ne donationes extorqueantur per metum. quia metus cessat in Iudicio *l.1.C.de his qui prop.met.* Secundò ne fiant fraudes in donatione, id est, ne decipiantur, suoue, quod reip. interest, male vtantur, Nam donare est perdere. Donationes tamen diuersis temporibus factæ, quæ singulæ quingentos aureos non excedunt, quantumuis coarceruatæ superant quingentos aureos, pro pluribus donationibus habentur, & validæ sunt absque insinuatione, *l.sancimus C.hoc tit.* In donatione verò reciproca, iuramento firmata *Gail lib.2.obs.39.* & imperiali, quæ facta est alicui à principe, *auth.item à priuatis Cod.hoc tit.* renumeratoria &c. *l. Aquilius 27. ff.hoc tit.* insinuatio non exigitur. Donatio inter viuos facta, quando & quibus ex causis possit reuocari commodius *ad tit.Cod.c.de reuoc.donat.* trademus.

DE MORTIS CAVSA DONATIONIBVS.

TIT. VI.

1 *Donatio mortis causa.*
2 *Species tres.*
3 *Quomodo hoc intelligendum quod donationes causa mortis legatis cōparentur.*
4 *Qui donare possint.*
5 *Forma & quot testes requirantur.*

NVnc de donatione causa mortis. Mortis causa donatio est, † cum quis magis habere se vult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam hæredem suum; sic apud Homerum Telemachus donat Piræo, *l.1.ff. hoc tit.* ex cuius l. fine colligit Hottom. *in §.1. Inst. hoc tit.* Donationem causa mortis quoque iurisgentium esse. Huius donationis tres sunt † species. vna cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. altera est cū q̄s imminēte periculo cōmotus ita donat, vt statim fiat accipiētis. tertia species donationis est, si q̄s p̄iculo mot⁹ nō sic dat, vt statim fiat accipiētis: Sed tūc demū cū mors fuerit insecuta, *l.2. ff.h.t.* Donationes causa mortis ferè p̄ omnia cōparātur legatis † ita vt in ijs perinde, vt in legatis, vltimisq; volūtatib⁹ Falcidia detrahatur, *l.vbi ita don.*

1
2
3

-C.h.

C.hoc tit.l.pen. Cod.ad leg.Falcid. Multum autem interest, vtrum donarit mortis causa in testamento. Nam si testamentum factum est, similis est mortis causa donatio legatis, si verò non est testamentum, non est similis legatis, idque Pet.Fab.*in l.18.n.16.& 17.* duabus potissimum ll. comprobare videtur, scilicet, *ex l.si filius sup.de legat.praest.& arg.l.25.§.1.ff.hoc tit.* In *d.l.si filius* ait IC. ab intestato factis causa mortis donationibus nullam legatorum comparationem occurrere, & in *l.25.* ait IC. eum donare causa mortis posse, qui & testamentum facere potest, sed filiusfam. de aduentitijs bonis quidem testari non potest, *l.pen.C.qui test.fac.non possunt*; ergo neque donare: sed tamen permittente patre donare potest *d.l.25. §.1.* quod facere non posset, si intelligeretur de donat. causa mortis quae in testamento fit. Praeterea Imp. *in §.1. Instit. hoc tit.* adiecit particulam (ferè) quasi mortis causa donationes non semper, maximè quae ab intestato fiunt, legatis, & vltimis voluntatibus annumerentur: quamuis Borchold.*in d.§.1.* doceat: Imp. ideo particulam (ferè) addidisse, quod donatio causa mortis & legatum in eo differant, quod donans causa mortis possit sibi legem dicere, ne donata reuocet, *l.si alienam.§ fin.Inst.hoc tit.* eaque donatio perinde habetur, ac si inter viuos facta esset, *l.vbi donatur.de mort. caus. donat.* at qui legat, hanc sibi legem ne adimat legatum, dicere non potest.

Illi donare possunt, qui & † testamenti factionē habent, *l.25.§.1.ff.h.t.* & il-
4 lis donari potest, qui ex testamento capere possunt, quae capacitas non tempore donationis, sed mortis intuenda est, *l.22.ff.hoc tit.* In donationibus causa mortis non opus est insinuatione, † sed sufficit quinque testes,
5 velut in alia qualibet vltima voluntate *l.fin.Cod.de Codicillis.* interuenire, nec amplius praesentia donatarij, quae olim requirebatur, *l.inter mortuos,ff.hoc tit.* exigenda videtur, cùm legatis aequiparentur, in quibus non requiritur praesentia legatarij, etsi de consuetudine receptum esset, vt praesentia necessaria esset, tamen putarem Notarium pro absente stipulari posse, ad hoc, vt valeat donatio, *Guid. pap. decis. 222.* Haec donatio prorsus accedit ad naturam vltimae voluntatis, nec pro contractu iuxta Petr. Fabr. *citato loco*, contra Guid. pap. *allegato loco*, & vulgus Dd. habetur. Vnde extra quaestionem videtur, num minor sine curatoris consensu causa mortis donare possit, *vide VVesenb. hic.* Extinguitur autem donatio causa mortis nuda poenitentia donatoris, *l.30.& 32.hoc tit.* dummodo tantum donator suam voluntatem quodammodo declaret, vt VVesenb. *in par.ff. hoc tit. Schneid.Inst.hoc tit. vers.quib.ex caus.donat. reuoc.* tradit *per l.13.§.1.vers. sed si mutauit, ff.hoc tit.*

DIGESTORVM LIBER XL.

DE MANVMISSIONIBVS, TIT. 1.2.3.4.

IN his quatuor titulis breuiter docetur, quid sit manumissio, & quot modis fiat. Manumissio est de manu datio. nam quàm diu aliquis in seruitute est, manui, & potestati suppositus est: & manumissus liberatur à domini potestate. Quæ res à iuregentium originem sumpsit: vtpote cùm iure naturali omnes homines liberi nascerentur, nec esset nota mauumissio, cùm seruitus esset incognita. Sed postquam iuregentium seruitus inuasit; sequutum est beneficium manumissionis. & cum vno communi nomine omnes homines appellarentur, iuregentium tria hominum genera esse cœperunt: liberi, & his contrarinm, serui, & tertium genus libertini, qui desierant esse serui, *§. 1. Inst. de libert.* Multis autem modis manumissio procedit, aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesijs, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per quamlibet aliam vltimam voluntatem. Sed & alijs multis modis libertas competere potest seruo, qui tam ex veteribus, quàm ex nostris constitutionibus introducti sunt. *Inst. in §. 2. Inst. de libert.*

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBVS. TIT. V.

1 *Libertas fideicommissaria quæ.*

Libertas fideicommissaria est, † quæ non directè ex verbis testatoris competit, sed quia testator fidei hæredis sui commisit, vt seruum vnum, vel plures post mortem libertate donaret: & erit talis seruus libertus hæredis, non testatoris: & appellatur fideicommissaria libertas, quia fidei hæredis commissa est. Et quibus verbis fiat, habetur, *Inst. de sing. reb. per fideicomm. re §. fin. Brand hic.* 1

DE ADEMPTIONE LIBERTATIS.

TIT. VI.

LIbertas aliquando lege adimitur, id est, semel data reuocatur: quod fit in seruo de adulterio cum domina comisso accusato: Item in seruo, qui seruatur intra sexaginta dies ob quæstionẽ adulterij. Item in casu *l. lege Fauia, & l. seruus supr. de manum.* & hoc ex persona serui. Ex persona etiam domini quandoque prohibet lex, & tunc idem, *vt in l. quæsitum inf. qui & à quibus lib. ess. l. qui pœna de man.* tunc libertas dicitur haberi pro non data: aut perinde obseruatur ac si postea à testatore adempta esset.

DE STATV LIBERIS.

TIT. VII.

STatu liber est, qui statutam, & destinatam in tempus, vel in conditionem habet libertatem. Fiunt autem statu liberi, vel conditione expressa: vt si sit relicta libertas, si nauis venerit ex Asia: vel alia similis. Fiunt aliquandò vi ipsa, cum creditoris fraudandi causa manumittuntur: nam dum incertum est, an creditor iure suo vtatur, interim statu liberi sunt quia fraus cum effectu *in l. AElia sententia* interuenit. *Brant. hic.*

QVI SINE MANVMISSIONE AD LIBERTATEM VENIANT.

TIT. VIII.

LIcet manumissio datio sit libertatis, tamen quandoque contingit, aliquem ad libertatem peruenire sine manumissione, sed alias ex dispositione legis: vt contingit in seruo, qui venditus est ea conditione, vt intra certum tempus manumitteretur. Nam etiamsi venditor, & emptor sine hærede decesserint, nihilominus seruo libertas competit, etiamsi prius venditor voluntatem suam mutasset vt *in l. 1. hoc tit.* Item contingit in seruo languenti, quem ob grauem infirmitatem dominus pro derelicto habuit. Item in eo, qui necem domino detexit, & ob hoc prœmium libertatis consequitur: talis enim fit Orcinus libertus, id est, directo manumissus, & in alijs casibus *hoc tit. contentis.* *d. l. 1.*

QVI ET A QVIBVS MANVMISSI LIBERI NON FIANT, ET AD L. AELIAM SENTIAM. TIV. IX.

LEge AElia sentia non potest quis manumittere seruum in fraudem creditorum, nisi sit testator, qui in defectum aliorum hæredum potest etiam in præiudicium creditorum vnum ex seruis suis cum libertate hæredem instituere: cuius nomine bona defuncti vendantur, & creditoribus satisfiat: quod ideo permissum est, vt bona defuncti non lacerentur per creditores, & iniuria afficiatur defunctus. Et ad hoc vt dicta libertas data in testamento dicatur tendere in præiudicium creditorum, & non valeat, duo requirũtur, Fraus scilicet, & cõsiliũ. Et olim minor 25. annis nõ poterat seruo dare libertatẽ, obstante lege AElia sentia. nisi ex iustis, & approbatis causis. Hodiè autem sufficit compleuisse decimum septimum annum, attigisse decimum octauum, vt quis possit seruis dare libertatem in vltima voluntate. Vide *per tot. in inst. tit. qui & ex quibus causis. &c.*

DE IVRE AVREORVM ANNVLORVM. TIT. X.

IVs aureorum annulorum, honorem, & iura ingenuitatis tribuit: manumissio libertinos facit: restitutio natalium ingenuos facit. Hodiè ex *nouell. 78.* etiam manumissio sola ingenuos facit, & superuacuum est petere ius aureorum annulorum, restitutionemve natalium: Manumissio item matris sola, & contractus dotis cum ea habitus filios naturales ingenuos, & suos facit, *Cuiac. in expos. nouell. 12. de incest. nup. prope fin.* Ius autem aureorum annulorum erat, quod libertis hominibus concedebatur à Principe, vt scilicet eodem iure essent quo equites ij, quibus aureum annulum gestare licebat. Nam etsi aureus annulus insigne ordinis equestris erat, vt Plinius testatur: non omnibus tamen equitibus, sed ijs tantum, qui quinquaginta sestertium in censu habebant, eum licuisse gestare, vel ex eo intelligi potest, quod *Suetonius, & Macrobius de Laberio scripserunt.*

DE NATALIBVS RESTITVENDIS. TIT. XI.

INterdum etiamsi serui nati sunt, ex postfacto, nihilominus iuris interuẽtu ingenui fiunt: vt si libertinus à Principe natalibus suis restitut'

fuerit, id est, ad ea iura, in quibus in initio omnes homines de iure naturali fuerunt, non in quibus ipse libertus nascitur: seruus enim natus est, & ideo iure naturali priuatus est, post restitutionem autem Principis super natalibus factis perinde habetur, ac si ingenuus natus esset: nec patronus eius potest ad successionem venire *l. 2. hoc tit.* Et ob hoc Impp. non solent aliquem facile natalibus restituere, nisi consentiente patrono, cui per hoc fit iniuria *d. l. 2. in fin.* Impetrato enim tali beneficio. ius patroni adimitur. *Brant. hic.*

DE LIBERALI CAVSA
TIT. XII.

QVibus modis præstanda sit libertas per multos tit. hactenus vidimus; nunc quomodo in libertate quis se defendat: quod fit per causam liberalem, id est, sub liberalitate institutam. Siue quis in libertatem proclamatur ex seruitute, siue in seruitutem petatur ex libertate, puta quia dicit dominus aliquem, qui se pro libero gerit, esse seruum suum, & petit eum sibi seruire, ac etiam seruitia præstare, quæ serui præstant dominis suis: vel è contra, ipse seruus si est in quasi possessione libertatis, dicit quod indebitè, & iniustè eum teneat pro seruo, & tanquam seruum, cum seruus non sit, sed liber: & ideo petit se pronunciari liberum, & mihi silentium imponi, neque eum amplius inquietari: vel si de facto mihi seruit, petit se eximi de quasi possessione seruitutis. Et appellantur tales actiones pro liberali causa actiones præiudiciales in rem. de quib. *Inst. de act. §. præiudiciales. Brant. hic.*

QVIBVS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.
TIT XIII.

QVi se passi sunt venundari, interuenientibus quæ debent interuenire ad libertatem proclamandi licentia denegatur vti. *ad tit. 5. de statu hom.* monuimus. Sed si quis minor 20. annis, etiam ex causa supra scripta, vel si maior sine causis supra scriptis se venundari passus sit, ad libertatem ei proclamare licet. Et pertinent ista SC. etiam ad eos qui ex mulieribus, quæ se passæ sunt vænire nascuntur. Nam sicut ei mulieri, quæ maior annis viginti se vænire passa est, ad libertatem proclamandi licentia denegatur: ita nec his quoq;, qui ex ea nati tempore eius seruitutis erunt. *Brant. hic l. 1. C. eod.*

SI INGENVVS DICATVR.

TIT. XIV.

SImili modo ad repetendam ingenuitatem agere poteſt libertus, ſi intra quinquennium à tempore manumiſsionis docere velit ſe eſſe ingenuum natum, *l.2.3.4.5.6. hoc tit.* Qui tamen poſt quinquénium reperiſſe inſtrumenta ingenuitatis ſuæ adſeruarunt, de ea re ipſos principes adire oportere cognituros, *d.l.2.hoc tit.*

NE DE STATV DEFVNCTORVM POST QVINQVENNIVM QVAERATVR. TIT. XV.

NEque fiſci, neque priuati nomine poſt quinquennium quærere licet de ſtatu, id eſt, conditione defunctorum, qui tempore mortis erant bona fide in poſſeſsione libertatis. Qui ergo peculium alicuius, vel ſuos poſteros ſibi tanquam domino adiudicare debere prætendit, debet hoc facere intra quinquennium à tempore mortis: alioquin quæſtio libertatis, quæ infertur filijs propter patris, vel matris memoriam nihil efficit, propter præſcriptionem quinque annorum, quæ ſtatum defunctorum tuetur: habita tamen diſtinctione, vtrum in meliorem conditionem, quã erat ipſe defunctus tempore mortis: an in deteriorem, quaſi retractare velit ſtatum defuncti. de quo *C.de oper.lib.l. quod ex & l.ſi tuis, & l. mater tua.* exemplum eſt *in l. 5. §.pen.hoc tit.* Et eſt hic caſus quo procedit præſcriptio ſine poſſeſsione *ſecundum Azon.*

DE COLLVSIONE DETEGENDA.

TIT. XVI.

NE quorundam dominorum erga ſeruos nimia indulgentia inquinaret ampliſsimum ordinem, eo quod paterentur ſeruos ſuos ingenuitatem proclamare, liberoſque iudicari, ſenatuſconſultum factum eſt Domitiani temporibus, quo cautum eſt, vt ſi quis probaſſet per colluſionem quicquam factum: ſi iſte homo ſeruus ſit, fieret eius ſeruus, qui detexiſſet colluſionem *l.1.ff.hoc tit.*

DIGESTORVM
LIBER XXXXI.

DE ACQVIRENDO RERVM DOMINIO. TIT. I.

1 *Definitio dominij, eiusque explicatio.*
2 *Refutatio Dd. partientium dominium in directum, & vtile.*
3 *Diuisio vera.*
4 *Modi naturales acquirendi.*
5 *Modi ciuiles acquirendi.*

1 QVIBVS modis rerum singularium dominium acquiratur *in hoc tit.* docetur. Dominium est ius† de re aliqua corporali, plenè, ac liberè disponendi, extra quam si quid lege prohibeatur. In qua definitione (ius disponendi) idcirco dicitur, quia licet pignus, vel hypotheca ius in rem sit, *l. pigneris, de pignor.* quia tamen creditor disponere non potest de re pignorata, non rectè dominus appellatur *l. pignus, Cod. de pign. act.* Dicitur (plenè, ac liberè) quoniam tametsi tutor, & Curator, aliæque similes personæ, procuratorem habeant, & dispositionem aliarum rerum, *l. interdum, §. qui tutel ff. de furt.* plenam tamen, & liberam non habent, *l. qui fundum, §. si tutor, ff. pro empt.* quod dominorum proprium est, *l. in re mandata C. mand.* Dicitur (& de re corporali) quia quamuis is, qui seruitutem habet, de ea pro arbitrio disponere non prohibeatur; dominus tamen non est, cùm traditio, qua dominium acquiritur, in res incorporales non cadat, *l. seruum, §. corporales, ff. de acq. rer. dom.* extrema definitionis verba, propter eos dominos adiecta sunt, quibus bonorum administratione lex interdicit, & alios huiusmodi, *l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. & Inst. quib. alien. non licet.* Do-
2 minium vulgo †partiuntur Accursiani in directum, & vtile: quæ verba apud ipsos conficta sunt, nec apud veteres vsquam leguntur. Sed vt rem ipsam percipiamus, quam hac nouitate verborum exprimere, & docere voluerunt, sciendum est, ius quoddam aliquando dominio reperiri proximum, quale est, verbi gratia, ius emphyteuticum, propter quod datur, actio in rem vtilis, sicut directa ob verum dominium competit; *§. namque, Instit. de act.* Et quia per abusionem hoc ius nonnunquam simpliciter dominium appelletur, *l. possessores, Codic. de fund. pat.* ne vnius, atque eiusdem rei duo in solidum domini esse dicantur, contra rationem iuris, *l. si vt certo, § si duobus, ff. commod.* duplex constituerunt domini-

um

um; quorum vnum directum ab actione directa, quæ pro eo datur: alterum vtile, pro quo videlicet, vtilis actio competit, appellarunt, notatur, *in l. si quis vi*, *§. differentia de acq. possess.* Dominium diuiditur † in id quod iure 3
gentium acquiritur, & in id, quod iure ciuili. Prius autem sine possessione acquiri non potest, posterius potest, maximè *iuxta l. à Titio in fin. de furt. l. cùm hæredes, de acq. poss. l. 1. de bonor poss. §. 1. Inst. de acqu. s per adrog. Conan. lib. 3. c. 3. Ferrar. in form. libell. in real. act. vers. iur. dominij n. 53.* Modi autem acquirendi ex iure gent. 4
omissa Theophili & Contij *lib. 1. disp. iur. c. 12* mihi videntur esse duodecim, †
occupatio sui, captura animalium, spolia hostium, inuenta in litore, fœtus animalium, alluuio, insula, species, confusio, superficies, bonæ fidei possessor, thesaurus, & denique traditio. Ciuiles verò modi acquirendi re- 5
rum particularium sunt tres, vsucapio, donatio, ac legatum: rerum autem vniuersitatum sunt quatuor, aditio hæreditatis, agnatio bonor. poss. arrogatio & addictio bonor. seruandor. libert. cu. De his singulis supra explicauimus. Modos naturales acquirendi hic breuiter pro maiori intellectu *tit. Inst. de rer. diuis.* exponere statuimus.

Primus modus naturalium acquisitionum est occupatio, de quo hæc insignis regula traditur, id quod nullius est, occupanti concedi *§. feræ, Inst. d. tit.* siue sint animalia quæ naturali libertate, ac laxitate potiuntur, siue lapilli, siue gemmæ *l. 7. adeo, §. cum quis, ff. hoc tit.* nam quod natura finxit commune, id industriæ est prœmium. Secundus modus est spolia hostium, vt capta in bello iureq. quo bella introducta sunt, *l. 5. ff. de iust. & iur.* ijs qui cœperunt, acquirantur, *l. 5. §. vlt. l. transfugam, §. 1. ff. h. t.* Tertius modus est inuentio rerum litoralium, quæ quoque cum nullius sint in bonis occupanti cedunt. *§. item lapilli, Instit. eod.* res verò amissæ in alio loco tam publico quàm priuato si reperiantur, non fiunt inuentoris, sed si is non reddat, furtum committit, *vt Aug. in c. si quid inuenisti 6. q. 5. caus. 4.*

Quartus est fœtus animalium, siue vt vulgus Dd. ait, discreta accessio. cuius igiur est animal, eius quoque est id quod ex eo nascitur *l. 6. hoc tit.* nam fœtus est velut pars ventris. *arg. l. prædium, C. de rei vend.* verbi gratia, si equus tuus meam equam fecerit prægnantem, hinnulus non tuus, sed meus erit. Quintus modus, scilicet ius alluuionis, desumitur ex *d. l. adeo, §. 1. & 2.* vt quicquid per alluuionem, id est, lambendo agro meo adiecerit flumen, id mihi acquiratur: & è contra, quicquid per alluuionem agro meo ademerit, id mihi adimatur.

Sextus modus est insula in mari (non in flumine publico, *§. insula, Inst. eod.* nata; cũ vt mare, sic & insula sit nullius in bonis, & proinde occupanti cedat. Septimus modus est species siue cõfectio, de quo videatur *l. 7. §. cũ quis, h. t.* Fuit olim cõtrouersia, inter Sabinianos & Proculianos super illa quæst. quis in specie ex aliena re facta dominus sit, vtrũ speciei, vel materiæ dominus. Et Sabiniani putabant materię dominum, etiam speciei dominum esse, cũ nulla species sine materia effici possit: Proculiani verò speciei do-

mi-

miniculo concurrente: quia aliter non acquiritur possessio, nisi & corpo- 2
re, & animo, aut per se corpore, *l. posider i in princ. ff. eod.* Sed quod dixi de corpore, non est intelligendum, vt semper corpore sit necessarium, vel pedibus rei insistere, sufficit enim visus oculorum, & animi affectus cum tradentis voluntate, ad acquirendam possessionem *l. quod meo, ff. eod.* Hæc talis possessio quam quis corpore suo, vel oculis, & animi affectu adipiscitur naturalis est, id est, de iure naturali, quod gentium appellatur. Possessio a- 3
lia est iusta, alia iniusta, siue bonæ, siue malæ fidei, *l. 3. § fin. hoc tit.* Aliud est detinere, & aliud possidere, & probatur in *l. stipulatio, §. hæc quoque, de verb. oblig.* cùm illud ad nudum factum, possi dere autem ad ius referatur, *l. 1. § 1. ff. hoc tit. Bart. in l. stipulationes, §. hi quoque, ff. de verb. oblig.* Quamuis autem possessio
non acquiratur, †nisi concurrentibus corpore, & animo simul, perditur 4
tamen solo animo, *l. 3. §. in amittenda, ff. hoc tit.* cui ex diametro repugnat *l. quemadmodum, ff. hoc tit.* Quemadmodum, inquit Paulus, nulla possessio acquiritur sine animo, & corpore, ita nulla amittitur, nisi in qua contrarium actum est. respondent communiter Dd. possessionem perdi solo animo, si incipiamus ab animo, sed si incipiamus à corpore: corpore & animo opus esse, vt perdatur possessio. Grib. verò *lib. 1. de rat. stud. c. 16.* dicit *in d. l. quemadmodum* 8. præfigendã esse negationem, sicque legendũ: non quemadmodũ. Sed VVes. hic docet, possessionem quatenus iuris, & in animo consistit, *l. 3. §. in amittenda, hoc tit.* solo animo amitti: quatenus verò facti, & in detentione versetur, animo, & corpore simul amitti. Est enim possessio duplex: iuris, quatenus in animo consistit: facti, quatenus in corpore versetur, *l. nemo, C. hoc tit.*

DE VSVRPATIONIBVS, ET VSVCAPIONIBVS. TIT. III.

1 *Capio quid.*
2 *Vsucapio vnde dicta & eius definitio.*
3 *Species & diuisio.*
4 *Forma quis titulus, quæ bona fides, qualis continuata possessio, & quanti temporis requiratur.*
5 *Qui vsucapere possint.*
6 *Materia, quæ res vsucapi possunt, vel non.*
7 *Effectus vsucapionis.*
8 *Quæstio an pacto tollatur vsucapio.*
9 *De contrarijs & interruptione.*

PRIMVS & præcipuus acquirendi ex iure ciuili dominij modus est vsucapio. Capio † significat acquisitionem, seu ademptionem dominij 1
gratuitam, quæ contingit absque pretio, *l. aliud 29. de verb. sig. l. mort. 31. de donat. caus. mort.* Vnde dicta vsucapio, quia solo vsu, hoc est, possessione res capitur, & absque pretio, & compensatione quæritur. Vsucapio † est adie-
cto dominij per continuationem possessionis, temporis lege definiti, *l. 3.* 2

eod. seu est ciuilis acquirendi dominij modus ex iusta rerum possessione per tempus lege definitum continuata, iure ciuili, ne semper in incerto sint rerum dominia, introductus. Species vsucapionis variæ sunt: † aliæ sunt triennales, quadriennales, decennales, vicennales, tricennales, quadragenales, & centenales de quibus singulis videamus. Prima est præscriptio triennij, qua præscribuntur res mobiles. Nam olim in re mobili anni tempus statutum erat: hodiè vero triennium ad res mobiles vsucapiendas requiritur; Et hæc præscriptio habet etiam locum in rebus Ecclesiasticis mobilibus, quod de iure ciuili nullum recipit dubium, per *text. in auth. quas actiones C. de sacros. Eccles.* An autem de iure Canonico hoc procedat, dubitatur? Sed communis est opinio Dd. quod res mobilis Ecclesiæ etiam de iure Canonico triennio vsucapitur, sicut res priuatorum, *per d. auth. quas actiones.* quæ refertur in *c. pen. caus. 16. quæst. 3. vide Pannor. in c. 1. de in integr. rest. n. 11.* in vtramque partem disputantem: Ego tamen concluderem quod triennio res mobilis Ecclesiæ non vsucapitur, tum quia *in c. illud de præscriptionibus* textus generaliter loquitur, non adstringens se ad immobilia tantum, sed generaliter canones omnes præscriptionem, nisi quadragenariam improbant; tum quia res fisci mobilis vsucapi non potest, *§. res fisci hoc tit.* ergo multò minus res ecclesiæ, quæ non debet minori priuilegio gaudere. Præterea *in d. c. illud* ait Pontifex, licet Canones tricennalem comprobant, quasi diceret, licet Ecclesia etiam vtatur ista præscriptione contra priuatum, tamen priuatus non potest contra eam vti. De iure tamen ciuili priuilegium *auth. quas act. C. de sacros. ecc.* no extenditur ad res mobiles ecclesiæ vti diximus. Secunda præscriptio dicitur longi temporis, decem scilicet annorum inter præsentes & viginti inter absentes, qua præscribuntur res corporales, & immobiles, *l. vnic. C. de vsucap. transf. l. 2. & tot. tit. C. de prescrip. longi temporis.* Et quamuis præsens, & absens secundum subiectam materiam; pluribus modis quis esse dicatur, in proposito tamen nostro præscriptio inter præsentes dicitur, quandò is, qui præscribit, & ille contra quem præscribitur, habent domicilium in eadem prouincia, licet res, quæ præscribitur, sit in alia prouincia. Et ista præsentia, vel absentia, non consideratur in ratione personæ, an persona sit præsens, sed ratione domicilij, quod vterque in eadem prouincia habeat domicilium, licet absit quo ad præsentiam corporalem, *l. fin. C. de præscrip. longi temp. circa medium,* vbi textus solus considerat domicilium vtriusque partis in eadem prouincia, non præsentiam corporalem, *Balb. de præscrip.* Tertia dicitur præscriptio longissimi temporis, 30. scilicet, & 40. annorum, quæ de iure Digest. facit incognita, secundum gloss. *text. in l. qui occidit 30. ff. ad l. Aquil.* Imò nec tempore nostrarum Inst. cognita fuit, cum hic nulla de ea fiat mentio, vt inquit Ioan. Fab. *in princ. tituli institut. eod. n. 1. in fin.* Ergo de iure Cod. quem iam habemus, est introducta, de qua est *tit. in Cod de præscrip. 30. vel. 40. ann.* Quarta est præscriptio quadragenaria, quæ cano

nica, seu Ecclesiastica præscriptio dicitur, qua scilicet præscribuntur res, seu bona Ecclesiastica, præsertim temporalia, vt fundi, syluæ, prædia vrbana, & rustica, & similes res Ecclesiasticæ, quæ & certis solennitatibus alienari possunt, Quinta præscriptio dicitur centenaria, qua sola Ecclesia Romana gaudet, contra quam minor præscriptio non currit, nisi centum annorum, *d. auth. quas act. C. de sacr. Eccles. c. ad audientiam c. cum nobis 14. cum simil. ext. de præscrip.* Sexta est præscriptio tanti temporis, cuius initij memoria non extat, *de qua est in text. & gloss. in c. 1. de præs. lib. 6.* Et ea habetur loco tituli, legitimè constituti, *l. hoc iure 3. §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æst.* & habet vim priuilegij, & æquiparatur priuilegio à Principe alicui expressè, & ex certa scientia concesso, *c. super quibusdam 26. §. præterea, ext. de verb. sig.* & spacium tanti temporis tantum potest, quantum Imperator, secundum Andræam Isern. *c. 1. in verb. flumina, quæ sunt regal. in vsib. feud.* De hac præscriptione vide latius Sneid *Inst. hoc tit.* Septima est præscriptio quatuor annorum, de qua est *tit. in C. de quadrien. præs.* qua scilicet in certis casibus præscribitur contra fiscum à priuato, & è contrario fiscus præscribit contra priuatum *§. est & aliud, inst. de vsucap.* Octaua est præscriptio 20. annorum, qua primo præscribuntur sine titulo contra fiscum bona vacantia, quæ fisco nondum delata sunt, *l. in omnibus ff. de diuers. & temp. præs.* Deinde præscribuntur actiones criminales. Regulariter enim actiones criminales, seu accusationes spacio 20. annorum tolluntur, *text. & ibi gloss. & Dd. in l. querela 12. Cod. ad l. Cornel. de falsis.* Ad perficiendam autem vsucapionem quatuor requiruntur. † Imprimis bona fides requiritur, *l. vnic. Cod. de vsucap. transform.* scilicet bona conscientia, vt scilicet vsucapiens domini cogitatione possideat, *Bart. in l. furtum 37. §. fundi, ff. hoc tit.* quam ab initio non obstante mala fide superuenisse sufficit, *l. 2. in princ. l. pen. ff. pro empt.* quod iure Canonico aliter statutum est, quo ab omini parte, vsque ad complementum præscriptionis bona fides desideratur; nam omne quod non ex fide est, peccatum est, *c. final. de præscript. Fachan. lib. 1. controu. c. 63. Mynß. cent. 4. obs. 6. Gail lib. 2. obs 18. num. 7.* Et hæc bona fides quamuis præsumatur, cum quilibet præsumatur bonus, donec contrarium probetur, *c. final. de præsump.* maximè si non alius in antiquiore possessione sit, qui alleget id, quod tuum non est, scire debes ad alium pertinere, *l. fin. C. vnde vi.* tamē ad minimū in iudicio allegari debet, *Gab. in tract. de præsc. lib. 3.* quæ ꝑ instrumētū, & testes elidi, & mala reddi potest. Secundo exigitur titulus siue causa habilis ad translationem dominij, *l. 3. de pub. act.* quod fallit in incorporalibus, in quibus loco traditionis patientia domini sufficit, *l. si quis diuturno 10. §. 1. vbi gloss. ff. si seruitus vind.* Tertiò requiritur continuata possessio, *l. 3 ff. hoc tit.* Sine vsucapione enim possessio non procedit *c. 3. de reg. iur. in 5.* Et quidem continua possessio necessaria est, ita quod ne momento quidem interrupta sit, *l. 5 ff. hoc tit.* Quartò legitimum tempus, *d. l. 3.* quod à lege definitum est, *l. 3. ff. hoc tit.*

& illud non est vniformè, sed secundum præscriptiones variatur, vt iam
5 diximus. Vsucapere possunt,† qui & possidere, *Azo de vsucap. princ. empt. n. 4.*
6 Omnes verò res mobiles, & immobiles, corporales, & incorporales,† item actiones, & accusationes, item res laicorum, & bona Ecclesiastica temporalia vsucapiuntur, *in princ. Inst. hoc tit. Guid. pap. 199.* Excipiuntur res quæ in commercium hominum non cadunt, nec dominio nostro subijciuntur, vt sunt res sacræ, liber homo &c. § *sed aliquando, Inst. hoc tit.* Furtiuæ quoque res, & quæ vi possessa sunt, nec si longo tempore (secus si longissimo tempore, quo huiusmodi res etiam à fure, & violento possessore de iure ciuili præscribuntur, vt notatur in *l. sicut C. de præscrip. 30. annor.*) bona fide possessæ fuerint, vsucapi possunt, nam furtiuarum rerum lex 12. tab. & lex Attinia inhibet vsucaptionem: vi possessarum lex Plantia, & Iulia *d. §. sed aliquando.* Aliquandò tamen res huiusmodi vsucapi possunt, veluti si in potestatem domini reuersæ fuerint, tunc enim vitio purgato, procedit eius vsucapio *§. aliquando etiam Inst. hoc tit.* & hoc ad l. 12. tab. suppleuisse videtur lex Attinia, vt vult Cuiac. *in l. 4. verbo lex Attinia ff. hoc tit.*

7 Effectus vsucapionis est, † vt per eam de iure ciuili acquiratur dominium rei præscriptæ, *l. 3. hoc tit. l. 20. C. de pact.* quod tamen Felin. *in rubr. de præscrip. & Schneid. in Inst. hoc tit. vers. quis est effectus*, nonnihil distinguunt. Item parit exceptionem litis finitæ, quæ litis cõtestationem impedit, *c. 1. de litis contest. in §. VVesenb. in parat. n. 14. Guid pap. decis. 416.* Præterea tollit ciuilem, & quoque naturalem, saltem quo ad effectum eius ne conditio indebiti competat, obligationem, *Bart. in l. fin. ff. rem ratam habere. Panor. in rubr. n. fin. ext. de præscrip.* An
8 autem pacto tollatur præscriptio, † hoc valdè inter Dd. controuersum est, *Boer. decis. 182. n. 8. & 9. p. 1.* tandem concludit, ne præscriptio 10. vel 20. annor. contra quem currat, pacto induci posse, quia huiusmodi vsucapio in fauorem præscribentis inducta, quod secus est in præscr. 30. annor. quæ merè in odium negligentis inducta. *Bart. in l. 1. hoc tit.* nec obstat inquit, quod vsucapio de bono publico introducta sit, cui pactis priuatorum renunciari non potest, nam hoc intelligendum quando principaliter, non secundariò prout in hoc casu, concernit vtilitatem publicam *c. si diligenti de for. comp.* tu cogita. Contraria vsucapioni † est iniustitia tituli, possessionis, &
9 mala fides: item contraria vsucapioni est ætas pupillaris contra quam nec incipere potest præscriptio, nec ante contra defunctum fortè incepta continuari, sed durante ea ætate omnis præscriptio dormit, atque cessat, *l. bonæ 41. de acquir. dom. l. si communem quemad. seruit. amit.* item minor ætas super pubertatem contra quam tantum præscriptio 30. annor. curit, *l. sunt. Cod. de præs. 30. annor.* non etiam alia minor 3. 10. vel 20. annorum, quanquam contra alium inchoata erga minorem continuetur *d. l. sicut.* Eadem ratione & hostilitas, pestis, vel similis causa impediens agendi facultatem, præscriptionem impedit. nam impedimento eiusmodi durante, dormit similiter vsucapio, *Bart. in l. naturaliter n. 22. hoc tit. Panor. cons. 98. vol. 2.* quod verum est a-

ctione

ctione iam nata:nam antequam nascatur,si impedimentum incurrat haud quidem dormit præscriptio, sed non incipit currere iuxta regulam quæ istis in terminis valet &accipienda est:Non volenti agere non currit præscriptio,*l.1.§.vlt.C.de ann.præscrip.l.pignori 13.b t VVesenb.hic.*Quod diximus propter hostilitatē &mortalitatē impediri præscriptionē,hoc *iuxt.Bart.in l.naturaliter.n.22 ff.h.t.* verum, si iura non reddantur propter mortalitatem,siue hostilitatem:aliás quidem præscriptio currit, & valet, sed potest per implorationem rest. in integ.infringi ex clausula generali: Si qua alia mihi iusta causā videbitur, *l.sed etsi, & §.feriæ ff. & tot.tit. quibus ex caus. maior.* Illa clausula ita extenditur,vt Dd.& Alexand.*lib.5. cons.116.* velint ob ignorantiam vsucapionē per rest.in integr.rescindi *per l.fin.C.de temp.in integ.rest.*quorū sententia mihi neutiquā probatur,cū quia præscriptio sit exceptio litis finitæ,tum quia vsucapio ideo inuenta, vt litium minuendarum sit finis. Sed si *ex c.ignorantiæ*,vsucapio rescinderetur,nunquam vsucapio, locum haberet.Sed dicis causa introducta esset & lis cum lite cumularetur.Est quoque & maximè contraria vsucapioni interpellatio, quæ quandoque in iure interpellatio, quandoque temporis interruptio, *l.2.5. hoc tit.l.1.C.de præscrip. longi tempor.* quandoque vsurpatio nominatur, *l.1.2.3. C. de ann. except.* Et hæc fit aut naturaliter, vt quando quis in possesione turbatur, vi deijcitur,*l.4.§.22.ff.hoc tit.Myns.2decis.res.11.n.33.* vel sponte suam possesionem demittit,*l.30.§. 4.de acquir. possess.* & alijs similibus modis qui numerantur *in l.3.& §.1.& 2.& in l.23.§.1.de acq.possess.Conan.lib.3.c.14.n.1.& 2.*Incorporalium tamen rerum possesio non interrumpitur,cessat autem patientia per obiectum aliquod impedimentum,vel prohibitionem,*l.4.ff. hoc tit.*,aut ciuiliter sublato iure veteri,per denunciationem iudicialem,vel extraiudicialem, *l.vnic.C.de vsucap.transfor.l.3.C.de præscrip.30. annor.l. 2.C.de annuis exceptionib.*Et hæc de interruptione rerum.Actionum porrò præscriptio iuxta *Bart. in l.5.in fin. ff.hoc tit.* sola libelli oblatione interrumpitur , quamuis non nisi per litis contestationem actiones perpetuentur vsque ad 30. annos *l.fin. C. de præscrip. 30.annor.* v.g. si statutum diceret, quod si quis intra decem annos non peteret debitum,non audietur amplius; si is intra decennium petat debitum, per libelli oblationem quidem interrumpitur præscriptio, sed si exinde decem anni elapsi sunt antequam lis contestaretur, non auditur amplius, quia per citationem non perpetuatur actio.|Hoc Bart.*in d. l. naturaliter*, limitat in criminalibus actionibus, quæ per solam oblationem libelli interrumpuntur,vide *Felin.in c.illud n.11.de præscrip.*

PRO SOLVTO.

TIT. IV.

PRo soluto vsucapit, qui rem debiti causa recipit. Et non tantum illud quod debetur, sed & quodlibet pro debito solutum, volenti creditori hoc tit. vsucapi potest, *l.1.hoc tit.* Si igitur aliqnid debetur ex stipulatu, vel ex aliquo contractu innominato, illud vsucapitur tantum titulo pro soluto. Si autem ex titulo numeretur, vt ex causa legati, vel simili, tunc vsucapitur eodem tit. & etiam tit, pro soluto.

PRO EMPTORE.

TIT. V.

PRO HAEREDE, VEL PRO POSSESSORE. TIT. VI.

PRO DONATO.

TIT. VII.

IN his tit. speciales tituli vsucapionis numerantur, de quibus in Cod. differemus.

PRO DERELICTO.

TIT. VIII.

SI res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, & occupantis statim fit. quia eisdem modis desinunt esse res nostræ, quibus acquiruntur, *l.1.ff.hoc tit.* Pro derelicto itaque rem à domino habitam, si sciamus, possumus acquirere, *l.2.ff.hoc tit.* non item si falsò existimemus rem pro derelicto habitam esse, *l.6.hoc tit.*

PRO LEGATO.

TIT. IX.

LEGATORVM nomine videtur is possidere, cui legatum est. pro legato enim possessio, & vsucapio nulli alij, quàm cui legatum est competit. *l.1.ff.hoc tit.* Pro legato potest vsucapi, si res aliena legata sit, aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur, in horum enim persona, subest iusta causa, quæ sufficit ad vsucapionem. idem potest dici, etsi in nomine erit dubitatio. velut si Titio legatum sit, cùm sint duo Titij, vt alter eorum de se cogitatum existimauerit, *l.4.ff.hoc tit.*

PRO DOTE.

TIT. X.

TItulus est vsucapionis, & quidem iustissimus, qui appellatur pro dote. vt qui in dotem rem accipiat, vsucapere possit spatio solemni, quo solent qui pro emptore vsucapiunt & nihil refert, singulæ res, an pariter vniuersæ in dotem darentur. Et primum de tempore videamus, quando pro dote quis vsucapere possit, vtrum post tempora nuptiarum, an verò & ante nuptias. Est quæstio vulgata an sponsus possit, hoc est, qui nondum maritus est, rem pro dote vsucapere: Et Iulianus ait, si sponsa sponso ea mente tradiderit res, vt non ante eius fieri vellet, quàm nuptiæ secutæ sint. Vsucapio quoque cessabit: si tamen non euidenter id factum fuerit, credendum esse id agi, ait Iulianus, vt statim res eius fiant. & si aliena sint. vsucapi possint. quæ sententia probabilis videtur. ante nuptias autem non pro dote vsucapit, sed pro suo. constante autem matrimonio pro dote vsucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium. Cæterum si cesset matrimonium, Cassius ait cessare vsucapionem, quia ei dos nulla sit. Idem scribit etsi putauit maritus esse sibi matrimonium cum non esset, vsucapere eum non posse, quia nulla dos sit. quæ sententia habet rationem, *l. 1. ff. hoc tit.*

PRO SVO.

TIT. XI.

PRO suo possessio talis est, cum dominium nobis acquiri putamus, & ex ea causa possidemus, ex qua adquiritur, & præterea pro suo, vtputa ex causa emptionis, & pro emptore, & pro suo possideo, item donata vel legata, vel pro donato, vel pro legato, etiam pro suo possideo, Sed si res mihi ex causa iusta, puta emptionis tradita sit, & vsucapiam, incipio quidem & ante vsucapionem pro meo possidere. Sed an desinam eo causa emptionis post vsucapionem dubitatur, & Martianus dicitur æstimasse, non desinere, *l. 1. ff. hoc tit.*

DIGESTORVM
LIBER XLII.

DE RE IVDICATA, ET DE EFFECTV SENTENTIARVM, ET DE INTERLOCVTIONIBVS. TIT. I.

1 *Sententiæ nomen variè accipitur.*
2 *Quid sit propriè sententia, & eius explicatio.*
3 *Species sententiæ.*
4 *Sententia interlocutoria quæ an & quatenus ab illa appelletur.*
5 *Modi quibus sententia ipso iure nulla redditur.*
5 *Effectus sententiæ.*
7 *De modo exequendi.*

IMPRIMIS constat sententiæ nomen variè accipi. Aliquando enim significat quoduis animi iudicium de re
1 aliqua, quam vulgo opinionem vocant, vt cùm dicitur aliquis rogatus esse in curia, vel senatu, aliquando verò strictius sumitur, pro celebri aliquo dicto, vt cùm dicimus collectas esse sententias philosophorum, vel sententias Salomonis. Interdum tamen strictissimè pro illa sententia quæ à Iudice profertur, atque ita hoc loco definiri potest: Est
2 pronunciatio Iudicis per † quam causa, siue controuersia instruitur, vel perimitur. Dico (Instruitur) propter sententias interlocutorias, quæ litem, vel controuersiam plerumque non finiunt, *l. post sententiam 9. in fin. Cod. de sentent. & interlocut.* Sed instruit causam, & præparat ad finem accipiendam. Dico (perimitur) propter definitiuam sententiam, per quàm lis terminatur, & finitur. Duplex est igitur sententia, † definitiua, & interlocutoria. Definitiua sententia est pronunciatio Iudicis, quæ finem controuersiæ per absolutionem, vel condemnationem imponit; *l. 1. ff. de re iud.* atque propriè sententia dicitur, *l. qualem 19. §. diterè, ff. de arbitr.* ex quo patet nullam esse sententiam definitiuam, quæ non contineat absolutionem, vel condemnationem, quod non ita accipiendum est, quod Iudex necessarium habeat vti ipsis verbis absoluendi, vel condemnandi. Satis enim est adhibere verba indicantia condemnationem, vel absolutionem, hoc est quod dicit *gloss. in d. l. 1. de re iud. per æquipollentiam.* veluti si dixerit statuo, præcipio, iubeo *c. in ijs. 11. ext. de verb. sig.* vel impono silentium secundum *gloss. in l. Aurelius, 25. §. centum ad verb. consequi ff. de liberat. legat.* Hinc summa in rei vendicat. censetur esse perfecta, si Iudex dixerit rem esse vel non esse petitoris, *l.*

Pomponius 4. §. sed & is, ff. de proc. l. si inter 15. ff. de except. rei iud. quemadmodum in actione personali perfecta sententia est, si pronunciauit reum debere, *l. si Prætor 75. ff. de iudicijs, l. quid tamen §. si arbiter ff. de recept.* vel si dixerit solue quod petitum est, *l. in sententijs §. 9. ff. de re iud.* vel etiam si dixerit tantummodò videri sibi reum debere, *arg. l. diui fratris 27. §. 1. ff. de liberal. caus. & d. l. quid tamen §. si arbiter,* & in hoc differt Iudex à teste, quia testis deponens per verbum credo, vel videtur, aut aliquid simile, non probat, vt rectè monet Bart. *ad d. l. quid tamen.* Sunt etiam qui putant sententiam perfectam esse, si iudex dixerit, non video cur non debes soluere, *arg. l. 18. si quis in VV. quidni ff. de v. oblig.* At ego de huiusmodi sentẽtia aliter sentio, potest enim fieri, vt nõ videat, cur nõ debeat soluere, & non videat etiã cur debeat soluere, atq; ita dubius & anceps. non enim sequitur nõ video cur nõ debes soluere, ergo video cur debeas soluere, quia fieri potest, vt neutrũ videã, nec facit ad rẽ arg. illud ex verbo quid ni *d. l. 1.* quia vsu loquẽdi receptũ est, vt verbũ (quid ni) affirmet, & accipiatur pro etiã. sententia interlocutoria est pronunciatio † Iudicis, quæ inter principium, & finem causæ interponitur, super ijs quæ incidunt, vel emergunt, vt ait *gloss. in clem. vnic. ad verb. definitiuæ de sequest. possess. & fruit. post speculatorem in tit. de sent. §. 2.* & differt multum à definitiua, nam non de re principali, & summa controuersia, sed de rebus ad clariorem causę cognitionem, & faciliorem decisionem pertinẽtibus fertur, vnde nõ finit, nec terminat causam *d. l. post sententiam C. de sent. & interl.* atque ab eam causam non appellatur ab interlocutoria iuri ciuili, *l. eos 6. § super. C. de appell. l. pen. C. quor. appellat.* non recipiunt nisi tale damnum & grauamen contineat interlocutoria, quod reparari non potest per appellationem à definitiua, *l. 2. C. de appellat.* recipiendis vel non *vide Gail lib. 1. obs. 129. & 130.* Iure autem Pontificio licet appellare ab omni interlocutoria, per quam aliquis se læsum putat, *c. cum sit Romana ext. de appellat. c. non ita, & c. si quis 2. quæst. 6.* quo iure frequentius nunc vtimur. Interlocutoria igitur non propriè sententia dicitur, si consideremus decisionem causæ, *l. qualem, §. dicere, ff. de recept.* Est & alia differentia inter interlocutoriam, & definitiuam sententiã, scilicet Iudex potest sententiam interlocutoriam à se prolatam reuocare, mutare, vel corrigere, *l. qualem 19. §. vnde videndum ff. de recept.* Hinc colligunt Interpp. omnem sententiam interlocutoriam esse momentaneam aptitudine, quia in pendenti est, an Iudex velit eam reuocare, quod verum est testante Bart. nisi interlocutoria lata sit consensu partium, quia tum Iudex non potest eam reuocare, nisi consentientibus partibus per *text. c. significauerunt. ext. de appellat.* At sententia definitiua semel dicta neque reuocari, neque mutari, neque corrigi potest ab eodem Iudice, *l. quod iussit 14. de re iudicat. l. 1. in fin. de quæst. l. 2. C. de sent. ex peric. recitand.* & ideo si Iudex condemnauit aliquem in criminali causa, nihil postea statuere potest de amplianda, & augenda, vel minuenda pœna, *l. acta 45. §. de amplianda ff. de re iud.* & hoc est quod dicit Seneca in controuersijs, Iudex quam tulerit de re tabellam, reuocare non

non poteſt, quæſitor non mutat pronuntiationem, Appuleius *libr. 1. Florid.* proconſulis tabella ſententia eſt, quę ſemel lata neque augeri, litera vna, neque augeri, neque minui poteſt, ſed vtcunque recitata eſt, ita prouinciæ, inſtrumento refertur. Sententiæ definitiuæ vis, ac poteſtas, permagna eſt, nam primum facit, ne is, qui eam pronunciauit ſit amplius Iudex in ea cauſa. Deinde facit, vt ſequatur executio in bonis, vel corpore condemnati, ſi eſt condemnatoria; vel liberatio, ſi eſt abſolutoria, *d. l. Diuo Pio, & l. 2. C. de except. rei indicat.* quod intelligendum eſt ſi ſententia non eſt ipſo iure nulla, vel ſi appellatio non eſt interpoſita ad ſuperiorem Iudicem, nam per appellationem perditur vis, ac poteſtas ſententiæ, donec à Iudice appellationis fuerit pronunciatum, *l. 1. §. vlt. ff. ad SC. Turpill. l. 2. §. vlt. de pœnis l. quis 6. §. hi autem ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſt.* Si igitur neutrum horum impediat, ſententia ſuum plenum ſortitur effectum, ita vt nihil amplius quæratur, niſi an ſit iudicatum, *l. poſt rem iudicatam §. 6. ff. de re iud.* Nam res iudicata pro veritate habetur, *l. ingenuum ff. de ſtat. hominum*, ſiue benè, ſiue malè fuerit iudicata, id enim publicè intereſt, *l. ſeruo inuito 63. §. cum Prætor ff. ad SC. Trebell.* vt nimirum ſit aliquis litium finis. Vnde Caſsiod. *lib. 1. variar. c. 5.* dicit ſententiam eſſe portum tutiſsimum, inter humanas procellas, quem ſi homines feruida volũtate trãſirent in vndoſis iurgijs ſemper errabũt. Quæ cum ita ſint, videndum imprimis eſt, quibus modis, & quibus de cauſis ſententia redditur nulla. Ex ijs enim cognoſcemus, quandò oportet appellare, & quandò non, nam à ſententia ipſo iure nulla non opus eſt prouocare, *l. 2. C. quandò prouoc. non eſt neceſ. l. 1. ff. quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* Si autem ſententia non eſt ipſo iure nulla, quantumuis iniuſta fuerit in rem iudicatam, ſi non fuerit appellatum id enim vt dixi, publicè expedit, vt aliquis litium finis ſit *d. l. ſeruo inuito §. cum. Prætor.* Sententia autem ipſo iure nulla † redditur, vel ex perſona Iudicantis, vel iudicati; vel ex tempore, vel ex loco, vel ex forma. De ſingulis igitur ſeparatim dicendum eſt. Ex perſona quidem iudicantis ſententia fit nulla, ſi non competens Iudex ſit, qui eam pronuntiauit, *l. vlt. C. ſi non à comp. Iud. c. & ſi clerici 1. ext. de iudicijs. c. 1. §. nullam 3. queſt. 8.* Ex perſona verò iudicati, ſi ſententia lata ſit contra eum, qui nullã in iudicio perſonã ſtandi habet, puta, minorẽ, ſeruũ. *tot. tit. C. qui legit. perſ.*

5 Secundo modo ſententia redditur nulla ex re comprehenſa in ſententia; velut ſi Iudex de vna re datus, de alia pronuntiat; vt ſi datus ad cognoſcendum de proprietate, ſententiam tulerit de poſſeſsione, vel contra, *l. 1. & l. 3. C. ſi non à compet. Iud. c. cum dilecta 22. ext. de reſcriptis.* Idem eſt ſi pronuntiauerit de re, vel quantitate, quæ ſuam notionem excedit; de re, veluti ſi Iudex Pedaneus de cauſa ſtatus pronuntiauerit, licet enim talis Iudex poſsit incidenter cognoſere de cauſa ſtatus quando cum bonorum diſceptatione concurrit, *l. 3. C. de iudicijs:* tamen de ea non poteſt ſententiam ferre, quia quæſtio ſtatus non niſi à maioribus magiſtratibus decidi poteſt, *l. non diſtin-*

guemus 32. §. de liber. ff. de recept. l. oratio ff. si libert. ingen. esse dicitur. Ex tempore sententia redditur nulla, veluti si Iudex datus vt intra certum tempus causam terminet, post tempus elapsum sententiam dixerit, *l. cum non eo die C. quando prouoc. non est necess.* nisi tempus fuerit prorogatum à Iudice de consensu partium, *l. 2. §. si & Iudex ff. de iud.* Vel si Iudex sententiam dixerit feriato, *l. si vt proponis 4. C. quomodo & quando Iudex.* Ex loco vitiatur sententia, si non in publico, sed in secreto loco lata sit, id est, si non in eo loco, vbi sententię ferri consueuerunt ab illo Iudice, *l. cum sententiam 6. C. de sent. & interlocut.* quæ enim fiunt in occulto, non carent suspicione. *c. vnic. ext. vt Eccl. benef. sine deminut. confer.* Postremo sententia ex modo, & forma varijs de causis redditur nulla. primò si contra ll. & constitutiones expressè lata sit, tunc enim manifestam iniquitatem continet, *l. si expressè 19. ff. de appellat. l. 1. §. item cum contra ff. quæ sent. sine appell. rescind. c. examinata ext. de confirm. vtili, vel inut.* Hinc dicitur legibus, non exemplis esse iudicandum, *l. nemo Iudex C. de sent. & interlocut.* Secundo sententia fit nulla si non fuerit pronunciata ex scripto, *l. vlt. C. de sent. ex pericul. recitand. c. imprimis §. vlt. cum duobus c. c. seqq. 2. quæst. c. 1. de sent. communic. in 5.* Excipiuntur causę breues, & leues, maxime vilium personarũ. eas enim iudex decidere sine scriptura potest *nouell. de mand. princ. 17. &c.* de quibus latius in C. Nunc de sententiæ effectu dispiciamus † si enim nihil interuenit quod sententiã reddit nullam, neq; fuerit appellatum magnus inde sequetur effectus, sententia enim quæ transiuit in rem iudicatam, habet paratam executionem, *l. à Diuo pio ff. de re iud.* Atque ad effectum peruenitur captione, & distractione pignoris condemnati, *l. si quis à liberis §. si quis ex ijs ff. de agnosc. liber. l. 2. & l. vlt. C. de execut. rei iud. tot. tit. C. si in caus. iud. pignus capt. sit.* De modo 7
† exequẽdi sententiã variæ quæstiones oriũtur, quas Vlp. decidit in *d. l. à Diuo Pio §. in vendit. cũ seq.* quarũ prima est, an executor sentẽtiæ possit pro arbitrio incipere à quibuslibet rebus & eas distrahere. Dubitãdi causa est, quia executores partes possunt, rei iudicatę vigorẽ ad effectũ producere, *l. executorẽ C. de except. rei ind.* ex quo videtur sequi facultatẽ ei concessã esse quo velit modo incipere, *arg. l. si cuius 9. ff. de seruit.* contrarium tamen probatur in *d. §.* in venditione, scilicet ordinem quendam in distractione rerum esse seruandum, vt primum capiantur res mobiles, deinde res immobiles, & postremo nomina, & cautiones. Cur autem libertas distrahendi executoribus adempta sit, ratio est, tum quia ordo hic faciliorem reddit viam executionis, tum etiam, vt odij potestas præcludatur executoribus qui plurimum mali sunt, & sunt tantummodo ministri iudicum, *d. l. executorum, & l. si vt proponis. C. de execut. rei iud.* Non potest ergo apparitor, siue executor distrahere rem immobilem debitoris, quam diu mobilia inuenire possunt. Sed hic quidẽ apprimè notandũ est bonorũ immobiliũ, & mobiliũ nomine nõ cõtineri nomina & actiones, quod confirmatur *l. quã Tuberonis, ff. de pecul.* Verũ quidẽ est bonorũ nomine simpliciter contineri nomina, *l. princeps 21*

& l.bonorum, 43. *ff.de verb.sig.* sed non bonorum mobilium, & immobilium nomine, quia per illa verba mobilia, & immobilia restringitur nomen bonorum. Oriuntur & plures quæstiones ex *d.l.à Diuo Pio*, quarum aliquas aliàs tractabimus.

DE CONFESSIS.

TIT. II.

1 *Confessus habetur pro iudicato.*
2 *Effectus confeßionis.*

IVDICATIS, siue verè condemnatis similes sunt in iure palam sua sponte confessi. Cõfessus enim pro iudicato est, †qui quodammodo sua
1 sententia damnatur, *l.1.ff. hoc tit.* Et hoc est quod Imperator *l. vnic. C. hoc tit.* dicit, in confessum non sunt aliæ partes iudicis, nisi in condemnando. Non fatetur tamen qui errat, nisi ius ignorauit, *l.2.ff.hoc t.vide Hostiens.in sum. huius tit. in §. quod si confidens*, vbi mirificè distinguit quomodo, & quando error confitentis possit corrigi. Neque confessio facta coram incompetenti Iudice valet, *tot.tit si à comp.Iud.* de hac materia vide latius. *Host. d. loc.* Hoc v-
2 num adhuc notandum puto:†Confessionem factam in vno Iudicio, etiam in alio inter easdem, & quandoque inter alias præiudicare, *l.generaliter, C.de non num.pec.vide Guid.pap.decis.254.& decis.176. vide latius sup.h.mater. Azon sum.Cod. eod.*

DE CESSIONE BONORVM.

TIT. III.

1 *Quis, & quare cessiones introductæ.*
2 *Cessio infamiam iuris non irrogat.*
3 *Propter perfidiam debitorum moribus cessio non admittitur.*

1 CESSIONIS bonorum beneficium introduxit lex Iulia. †Beneficium est, quia etiamsi qui cedunt bonis, bonorum venditionem patiantur, *l.debitores C.ex quib.caus.infam. irroget.l.3. & 5.ff.de cession.bonor.* tamen infames ex
2 ea causa † non fiunt: quia non inuitis illis venditio fit. Non tamen caret hæc res suggillatione aliqua, propterea quod decoquunt creditoribus, cuius generis homines Adrianus in amphitheatro catamidiari iubebat, vt plerisque locis hodie fit in foro: & Boœtijs fuisse eandem legem Nicolaus apud Stobæum autor est, *c.42.* Lex Roscia cùm cauisset, vt equites in quatuordecim ordinibus sederent, exceperat decoctores. Et hinc omnem contumeliam pati cedendo bonis, decoctores cogebantur metu carceris, vel vinculorum, & verberum: quæ supplicia proposita erant ijs, qui creditoribus suis non satisfacerent, *l.1.& vlt.Cod.qui bon.ced.poss.* Verùm eos, qui

non

non suo, sed fortunæ vitio decoxerunt, *Nouell.135.* Iustianus liberat tam supplicijs, quàm cessionis necessitate, dummodo iurent se pares non esse soluendo, id est, si eiurent bonam copiam, quod congruit antiquo iuri. Cùm enim ex l.12. tab. olim debitores creditoribus necterentur, & addicerentur, id antiqua lege sublatum fuit, relata à M. Varrone, & liberati sunt, qui bonam copiã eiurassent, nec essent nexi, sicut *d. nouell. 153* qui eiurãt bonam copiam, id est, se non esse soluendo, liberantur carcere, cruciatuque omni corporis, imò & cessionis ignominia. Sed creditoribus pro extremo subsidio datur ius quantum poterint bonorum debitoris conquirendi, & vindicandi, & conueniendi etiam debitores debitoris, *Cuiac. in expositione d. nouell. 153. VVesenb. hic.* Nam enim iniquum erat, corpus debitoris propter aduersam fortunam non ex delictis, sed ciuili causa constringi, quod ipse alioquin conuentionibus obligari nequit, vltra quam quis in ære habeat, aut soluere possit; *l. ob æs, ff. de oblig. & act. auth. vt nulli iudicum, §. quia verò.* Sed propter debitorum improbitatem & perfidiam, † qui fiducia cessionis temerè æs alienum contrahunt & dilapidant, reditum nunc est moribus ad ius antiquum, vt latius videre est apud D. Gail *in sing. tract. de arrest. Imper.* 3

QVIBVS EX CAVSIS IN POSSESSIONEM EATVR.

TIT. IV.

1 *Causæ 3. ex quibus in possessionem mitti soleat.*

TRES ferè causæ sunt, ex quibus in possessionem† mitti solet. rei seruandæ causa, item legatorum seruandorum gratia, & ventris nomine. Damni enim infecti nomine si non caueatur, non in vniuersorum nomine fit missio: sed rei tantum, de qua damnum timetur, *l.1. ff. hoc tit.* De missione eiusmodi extat Prætoris Edictum. IN BONA EIVS QVI IVDICIO SISTENDI CAVSA FIDEIVSSOREM DEDIT; SI NEQVE POTESTATEM SVI FACIET, NEQVE DEFENDETVR, IRI IVBEBO. 1

Potestatem autem sui non facit, qui id agit, ne aduersarius eius copiam sui habeat. ergo latitantis bona iubet possideri. quid si non latitet, sed absens non defendatur? nonne videtur potestatem sui non facere? Defendi autem videtur, qui per absentiam suam in nullo deteriorem causam aduersarij faciat *l.2. hoc tit.*

DE REBVS AVTHORITATE IVDICIS POSSIDENDIS, SEV VENDENDIS.

TIT. V.

MITTI in possessionem dicitur à magistratibus, †quibus custodia rerum, & obseruatio, vel crediti seruandi causa, vel dotis, vel ventris, legatorumve nomine, aut damni infecti causa conceditur: non vt possideant, sed vt in possessione sint, tædioque perpetuæ custodiæ, vel cautionem, vel quod sibi debetur, extorqueant, & exprimant *l. 3. §. vlt. & l. 10 ff. de acquir. hered.* Quod si his incommodis non commoueatur debitor, & non veniat litem suscepturus, sed fraudulenter latitet: †ne creditores diutius cogantur suo carere, & custodire res debitoris sine fructu, decernit Prætor secundo decreto bonorum possessionem: causa tamen contumaciç diligenter cognita, *l. 4. §. in prædicto, l. si finita §. si forte de damn. infecto*, an videlicet sæpius citatus non comparuerit, *l. contumacia 53. § contumax 5. de re iud.* an legitimis temporum interuallis citationes fuerint distinctæ, Dd. *in d. l. si finita §. non autem &c.* Quo decreto veri† possessores constituuntur, fructusq; eiecto debitore creditores lucrifaciunt, *d. l. si finita §. vbi autem c. quia §. vlt.* vt lite non contestata nec debitor postea auditur, nisi oblato debito, & sumptibus refusis, *l. si prius C. de distract. pignor. Auth. ei qui iurat. C. de bonis author iud. possid.* Sed quia nec sic quidem interdum mouentur debitores, vt præsentiam sui publicè faciant, ne creditores diutius frustrētur, neve communis inter ipsos possessio pariat discordias, *iuxt. l. cū pater 79. §. omnia de legat. 2.* solet Prętor addere, & definire certū tēpus intra quod nisi cōpareat debitor, potestas distrahendi fiat creditoribus, vt precium distractionis pro rata æris cuiusque alieni æqualiter inter creditores distribuatur, *l. pro debito, l. fin. C. eod.* Sanè post primum decretum interpositum, si copiam sui faceret debitor, paratusue sit vel soluere, vel defendere se, refusis sumptibus ęquum est possessionem illi restitui vna cum fructibus. Quo nomine quoque actionem Prætor pollicetur. SI QVIS, inquit, CVM IN POSSESSIONE BONORVM ESSET, QVOD EO NOMINE FVRCTVS CEPERIT, ET AD QVEM EA RES PERTINET, NON RESTITVAT: SIVE QVOD IMPENSAE SINE DOLO MALO FECERIT, ET NON PRAESTABITVR: SIVE DOLO MALO EIVS DETERIOR CAVSA POSSESSIONIS FACTA ESSE DICETVR, DE EA RE IVDICIVM IN FACTVM DABO.

l. 9. in princ. hoc tit.

DE PRIVILEGIIS CREDITORVM.

TIT. VI.

PRiuilegium quoque prærogatiuam & prælationem quandam significat, quæ inter actiones personales vertitur. qua in debiti repetitione 1
chyrographarij creditores alijs chyrographarijs præferuntur. Sic hoc verbum accipitur in hoc titulo, qui in Scringerianis, & Pisanis Pande- 2
ctis†continenter hæret, cùm *titul. de bonis, anthorit. Iud. possid.* Et qui ob priuilegium præferuntur, eorum quidam priuilegium cum hypotheca† 3
habent. quidam absque hypotheca solo priuilegio fruuntur. ad illos pertinet fiscus qui quoque interiorem expressam generalem habentibus præfertur in bonis post contractum initum acquisitis *l. 28. de iur. fisc. Cuiac. lib. 10. obs. 22.* quod ipse probare debet, *Bart. in d. l. 28. si is qui.* Mulier in dote, cuius hypotheca incipit à tempore promissionis, *l. 1. qui pot. in pign. l. vnic. §. 1. C. de rei vxor. act. Myns. cent. 1. obs. 61. & 4. obs. 13.* & pupillus *l. qui pot. in pig. l. 3. in princ. ff. de reb. eor.* & alij qui tacitam hypothecam habent de quib. sup. *in tit. qui pot. in pig. hab.* diximus. ad hos verò pertinet resp. *l. pen. in fin. hoc tit.* quod VVesenb. hic de omni rep. intelligit, quamuis huiusmodi priuilegium non habeat, vti fiscus *l. 10. ad municip.* & sic respondendum puto *ad d. l. 7.* & ad *l. Antiochensium, 37. ff. de reb. auth. Iud. posid. Gail lib. 2. obs. 86. & 25.* & similes qui ponuntur in *l. 7. §. quoties ff. depositi, l. 24. §. in bonis, ff. de reb. auth Iud. poss. l. 17. §. quoties ff. depositi l. 24. §. in bonis ff. de reb. anthorit. Iud. poss. l. 17. §. pen. ff. de excus. tutor.* Exceptis his & similibus (quorum priuilegium ad extraneum successorem non transit, iuxt. Bart. *in l. 1. n. 8. ff solut. matrim.* nisi priuilegium insit actioni. imò ratione personæ, vt in actione dotis multa sunt priuilegia, quæ transeunt ad extremum successorem, vt ius hypothecæ, & *C. l. vnic. C. de rei vxor act.* eadem regula inter creditores † chyrographarios statuitur: qui prior est tempore prior est 4
iure, *Azo in rubr. Cod. de bon. auth. Iud. poss. Gail lib. 2. obs. 25.* Et si omnes æquale ius habent simul concurrere & æqualiter diuidere debent. Hæc æqualitas ad geometricam portionem redigenda est, † vt videlicet æqualiter diuidant 5
pro rata debiti quantitate, *l. 6. C. de bon. auth. Iud. poss.* alioqui fieret, vt in debitis, non æqualibus alteri integrum, alteri dimidium vix solueretur, quod 6
esset planè iniquum. Sanè si quis creditorum, † antequam bona possideantur, sibi vigilauerit, & suũ debitũ sit secutus, nihil ab eo repeti potest. iura enim vigilantibus scripta sunt, *l. 24. ff. quæ in fraud. credit.* & iniquum foret, solutionem à communi debitore, creditori sua vigi-

lantia

lantia factam ab alijs negligentibus creditoribus retractari, *l. si non expedierit §. si pupillus ff. de bonis auth. Iud. poss.* quod fallit, si debitor gratificandi animo soluerit, vel creditor solutionem extorserit, *d. l. 24. pupillus*, quam l. Dd. volunt inter hypothecarios creditores quoque obtinere, vti videre est apud Gail. *lib. 2. obs. 25. n. 23.*

DE SEPARATIONIBVS.

TIT. VII.

1 *Quibus ex causis petatur separatio.*
2 *Qui petere possint.*
3 *Alia separatio bonorum.*

SCiendum est separationem solere impetrari decreto Prætoris. Solet
1 autem separatio permitti creditoribus ex his causis, † vt puta debitorem quis Seium habuit, hic decessit: hæres ei extitit Titius: hic non est soluendo: patitur bonorum venditionem. Creditores Seij dicunt bona Seij sufficere sibi, creditores Titij contentos esse debere bonis Titij: & sic quasi duorum fieri venditionem. Fieri enim potest, vt Seius soluendo fuerit, poteritque satis creditoribus suis, vel ita semel, etsi non in assem in aliquid tamen satisfacere: admissis autem, commixtisque creditoribus Titij, minus sint consecuturi, quia ille non est soluēdo: aut minus cōsequantur, quia plures sunt, hic est ergo æquissimum, creditores Seij desiderantes separationem, audiri, impetrareque à prætore, vt separatim quantum cuiusque creditoribus præstetur *l. 1. hoc tit.* Ex contrario autem creditores Titij non impetrabunt separationem, nam licet alicui adijciēdo sibi creditorē, creditoris sui facere deteriorē conditionē. Atqui igitur hæreditatē debitoris mei adijt, non faciat meam conditionem deteriorem adeundo, quia licet mihi separationem impetrare, suos verò creditores onerauit, dum
2 adijt hæreditatem quæ soluendo non est, nec poterunt creditores eius separationem impetrare. *l. 1. ff. hoc tit.* De separationibus creditorum † maximè hoc tit. agitur, quæ creditoribus hæreditarijs conceditur, ne creditores hæredis vendant hæreditaria bona, aut ex venditione bonorum, partē aliquam ferant, *l. 1. hoc tit.* De hac separatione bonorum, quæ certè æquissima est, & multas lites anteuertit, tractat Old. *clas. 5. act. 15. in fin.* vbi hanc materiam ad vsum, & praxin applicat. Est alia separatio bonorum quam Præ
3 tor concedit † qui patri, & postea fratri ex secundis tabulis hæres extitit, si hæreditatem patris reiecta fraterna retinere velit, *l. 12. ff. de vulg. subst.* quę separatio bonorum dicitur, *l. 3. ff de excus. tut.*

DE CVRATORE BONIS DANDO.

TIT. VIII.

1 *Quando curator bonis detur.*
2 *Quomodo & à quibus constituatur.*
3 *De officio huiusmodi curatorum.*

ALIQVANDO †si hæres sub conditione substitutus sit, vel nullus appareat, qui hæreditatem adeat, vel debitor latitet, hæreditati iacenti, vel bonis curator ad instantiam creditorum, vel ex officio à Prætore præfigi solet, *l.1. & 2. ibi Bart. n. 1.ff. hoc tit.* Antequam autem Curator bonis detur, nominatim citari debent, †quos prima successionis causa, ex testamento, vel ab intestato contingit, *l. 1. ff. de success. edict. text. notab. in l. 1. §. penult. ff. de vent. inspic. Bart. in d. l. 2. n. 3. ff. de curat. bonor. dand.* addito termino competente, puta centum dierum ad adeundam: quo effluxo si nullus appareat hæres, fit immissio in bona ex primo decreto, & postea rectè curator bonis datur, & contra eundem iudicium instituitur, *l.1. cum l.seq. ff. de iur. delib. per text. in l. si bona, & ibi Bart. n.2. C. de bon. auth. Iud. poss. text. notab. in l. si diu, ff. ex quib. caus. in possess. eat.* Constitutus aũt †curator inuentarium rerum hæreditariarum conficere, creditoribusque petentibus copiam eius communicare debet, vt notat *gloss in d. §.1. in verb. venter. ff. de curat. bonis dand. Bart. ibid. n. 5. Gail lib. 2. obs. 130.* Et huiusmodi curator propemodum tenetur, vt reliqui procuratores, & curatores, debitori, & creditoribus, *gloss. in l. 2. §. vlt. vers. veriorem, ff. hoc tit. VVesenb. in paratit. hoc tit.* Et melior est conditio debitoris, quando à Curatore bona debitoris distrahuntur, *l.5. de cur. fur.* nam si debitoris nomine distrahantur hoc olim infamiam facti ingerebat. Hott. *in §.1. Inst. qui, & quibus caus.* quod tamen nunc desuetudine exoleuit. *l. debitores 11. C. ex quib. caus. infam.*

QVAE IN FRAVDEM CREDITORVM FACTA SVNT VT RESTITVANTVR.

TIT. IX.

1 *Verba Edicti*
2 *Explicatio l. 45. ff. de iur. dot.*
3 *Natura huius actionis.*
4 *Hæc actio cui, & aduersus quem competat.*

AIT Prætor, † QVAE FRAVDATIONIS CAVSA GESTA ERVNT CVM EO QVI FRAVDEM NON IGNORAVERIT, DE HIS CVRATORI BONORVM, VEL EI, CVI EA DE RE ACTIONEM DARE OPORTEBIT, INTRA ANNVM, QVO EXPERIVNDI POTESTAS FVERIT, ACTIONEM DABO: IDQVE ETIAM ADVERSVS IPSVM QVI FRAVDEM FECERIT, SERVABO. *l.1. hoc tit.* Necessa- 1

riò Prætor hoc Edictum proposuit, quo Edicto consuluit creditoribus, reuocando ea, quæcunque in fraudem eorum alienata sunt. Ait prætor: QVAE FRAVDATIONIS CAVSA FACTA ERVNT. hæc verba generalia sunt, & continent omnem omnino fraudem factam, vel alienationem, vel quemcunque contractum, quodcunque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis reuocari, qualecunque fuerit, nam latè ista verba patent. siue ergo rem alienauit, siue acceptilatione, vel pacto aliquem liberauit: *l.1.ff.hoc tit.* Hoc Edictum ad diminuentes patrimonium suum pertinet, non ad eos; qui id agunt, ne locupletentur; *l. 6. ff. hoc tit.* quod in bonis fisco acquisitis aliter se habet, *l. 45. ff. de iur. fisc. VVesenb. in parat. ff. hoc tit.* Sed Alciat. †*lib. 3. parerg. c. 19.* hoc verbum quæratur in *d.l.45.* non vult de reo accipi debere, sed cui fit alienatio: vt velit lex non solum fraudem fieri fisco, cùm res alienantur, id est, dominium transfertur. sed etiam si non quæratur, seu non transferatur, dummodo tamen de facto alienatū sit. Hæc actio est personalis, † & iuris Prætorij, *l.2. cum ibi not. Cod. hoc tit.* & vt competat duo requiruntur: primo dolus, & fraus tam alienantis, quam accipientis, *l.9. ff. hoc tit. l.1. §. hac actio. ff. si quid in fraud. petat.* nam vt huic actioni locus sit, necesse est & debitorē in fraudē creditorū alienasse, vel verè, vel saltē præsumptiuè, & eum, qui accepit, nō fuisse fraudulenti consilij ignarum, *l.17. §. Lucius. l.6. §. hoc Edictum, ff. l. pen. C. hoc tit.* quod verum est quando titulo oneroso accepit, ex venditione, aut permutatione: secus verò si lucratiuo: puta ex donatione, & legatò; tum enim is qui accepit indistinctè ad restitutionem tenetur: quando semper iniquum sit cum iactura creditorum eum locupletari, *d.l.16. §. pen.*

Secundo requiritur vt creditores missi sint ex sententia Iudicis in possessionē bonorum debitoris *3. si quis in fraudem, vers. ex sent. præsidis, Inst. de act. l.1. ff. & l. pen. C. hoc tit.* & excussio bonorum facta sit, Iason in *d. § si is, n.66.* nam ad hoc, vt possit agi reuocatoria, requiritur creditores esse damnificatos sed non potest constare eos esse damnificatos, nisi prius excutiantur bona debitoris, vnde liqueat ea non sufficere, igitur necessaria est excussio, facit *arg. auth. præsente, C. de fideicomiss.*

Hæc actio Pauliana datur creditoribus, eorumque hæredibus, & successoribus, *l.10. §. fin. ff. hoc tit.* Deinde competit legatarijs, & fideicommissarijs, in quorum fraudem res alienatæ sunt ab hærede, *Iason in d. §. n.6. per l.1. C. qui manumitt. non poss.* Et exercetur aduersus debitorem, aduersus alienantem, *l. fin. §. fin. ff. hoc tit.* contraque possessores bonorum debitoris, in quos fraudulenter alienatio facta est, etiam non restituto pretio *l.7. cum l. seq. ff. hoc tit.*

DIGESTORVM
LIBER XLIII.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBVS, QVAE PRO HIS COMPETVNT. TIT. I.

1 *Interdictum quid.*
2 *Interdictum quomodo ab Edicto differat.*
3 *Interdictorum species.*

INterdictum (omissa aliorum Dd. interpretatione ab in-
terdicendo propriè dictum Hott. *in §. sequitur, Inst. hoc tit.*) 1
est formatà Prætore Iudici Pedaneo inter duos de posses-
sione contendentes data, quæ cognoscendi, prænuntian-
dive rationem ei præscribit, Theoph. *in tit. de interd. Duar*
lib. 1. disp. c. 19.
Interdictum quomodo ab Edicto differat, tradit Duar. 2
d. loco. Interdicta inquit, personalia sunt in rē scripta. Edicta aūt generalia
l. 1. ff. h. t. quæ proponebant Prætores, & magistratus, vt intelligerent ciues,
quod ius de quaque re quisque dicturus esset, id est, de quibus rebus actio-
nes, & interdicta daturi essent, aut denegaturi, *l. 2. §. eodem tempore, ff. de orig.*
iur. vide latius Duar. *in l. iuring. vers. actionem à Prætore dandam, ff. de pact.* Eodem
modo differunt actiones ab interdictis, quia in actione verborum solen-
nitas non formabatur in singulis personis, sed erant generaliter in omni-
um personis formata solenniter verba. In interdictis autem quot erant
homines, qui volebant eam proponere, tot ijs desiderantibus, & peten-
tibus formabant solennitates, vel conceptiones quibus contra suos ad-
uersarios in causis suis vtebantur, quas interdicta vocabant, de hoc *not.*
Inst. eo. tit. in princ. & hic eod. super rubr. Hodie autem inter actiones & Edicta,
nulla est differentia, *vt Inst. eo tit. §. fi.* nterdictum igitur est actio in factum 3
Prætoria, id est, à Prætore inuenta. Interdictorum autem variæ sunt † spe-
cies. Quædam enim sunt in quibus de dominio, & proprietate, seu iure
quæritur: vt de itinere, actuque priuato, de arboribus cædendis, *l. 2. §. quæ-*
dam ff. de interd. l. 3. §. hoc autem ff. de itinere actuque priuat. Quædam in quibus de
proprietate, & possessione, vt *ff. de acquir. quot. & act. l. 1. §. final.* Quæ-
dam in quibus, de possessione saltem. *Instit. de interd. §. sequens diuisio.*
Et huius interdicti possessorij tria sunt membra: quia aliud est adipiscen-
dæ, aliud recuperandæ, tertium retinendæ. Primum competit ei, qui non

ante fuit nactus possessionem, & illud est triplex. Quorum bonorum. Quorũ legatorũ,& Saluianũ, Secundũ recuperandę scilicet possessionis,& hoc triplex.nimirum vnde vi, de possessione immobili. Vi bonorum raptorum: spoliatio re mobili. Et Quod vi aut clam: contra eum, qui in solo alicuius ædificauit. Tertium scilicet pro retinenda possessione duplex est. vti possidetis,& vtrubi. de his vide glos. *quartam, & septimam in c. pastoralis. de caus. posses. & prop.* Interdictorum quædam respiciunt religionem: quædam verò ius humanum. Religionem respicientia sunt, de mortuo inferendo, de sepulchro ædificando, ne quid in loco sacro fiat, vel immittatur, *l. 2. §. 1. de interd.* Quæ humanum ius respiciunt: rursus aliam diuisionem faciunt. interdicta enim humanũ ius respiciẽtia, aut sunt publicæ, aut priuatæ vtilitatis. Publica interdicta nouem sunt in vniuersum secundum Spec. *in tract. libell. tit. de caus. poss. & proprietatis §. quia verò.* Alia omnia interdicta sunt priuata, quia propter priuatam vtilitatem inducta & sunt in totũ 28. *secundum Spec. ibid. § priuata.* Interdicta omnia simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia ea sunt, in quibus actor à reo facilè distinguitur, vt in restitutorijs, & exhibitorijs interdictis,& etiã in prohibitorijs *§ summa Inst. de interd.* Duplicia vero sunt ea, in quibus vterque actoris,& rei partibus fungitur, quo in numero sunt vti possidetis,& vtrubi, interdicta. *§. retinendæ Inst. de interd.* In illis enim vterque actor est, & reus. Quod sic est accipiendum, vt si is, qui ad iudicium prior prouocauit, de sua possessione non docuerit, à reò tamen possessionis probationem exigimus, alioqui res apud Iudicem tanquam vacans manebit, notatur *in l. in trib. ff. de iudicijs.* Interdicta aut sunt prohibitoria aut restitutoria, aut exhibitoria, de quib. videte *Inst. de interd.*

QVORVM BONORVM.

TIT II.

1 *Verba Edicti.*
2 *Hoc Edictum est restitutorium & duplex.*
3 *Directum cui & aduersus quos.*
4 *Vtile cui & aduersus quos.*

1 PRætor Romanus hanc actionem introduxit his verbis. † QVORVM BONORVM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST: QVODVE DE HIS BONIS PRO HAEREDE, AVT PRO POSSESSORE POSSIDES, POSSIDERESVE, SI NIHIL VSVCAPTVM ESSET QVOD QVIDEM DOLO MALO FECISTI, VT ID DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITVAS. Consilium Prætoris de hoc interdicto introducendo fuit: vt quemadmodum legitimi hæredes,& successores habent petitionem hæreditatis ad consequendum dominium cum possessione rerum hæreditariarum: ita Pretorii

successores, quos Prætor sua authoritate, data illis bonorum possessione, perduxisset ad successorem, haberent persecutionem ex hoc Edicto, qua consequerentur res hæreditarias sine longa disputatione *l. 1. hoc tit.* Hoc In terdictum restitutorium est, † & ad vniuersitatem bonorum, non ad singu las res pertinet, & appellatur quorum bonorum, & est adipiscendæ pos- 2
sessionis vniuersorum bonorũ, *d. l. 1. vers. hoc interdictum.* Hoc interdictum est duplex, directum, & vtile. Directum competit ei, † qui bonorum possessi- 3
onem agnouit apud Iudicem, hoc est, declarauit apud magistratum se ta lem esse, qui posset, ac vellet iure Prætorio amplecti hæreditatẽ defuncti. Nam is tametsi iuris authoritate habeat omnia, quæ ad hæredem pertine re possint, nondum tamen consecutus est corporalem rerum hæreditariũ possessionem. Sic intelligenda est *l. 1. ff. de bonor. poss.* Bonorum possessione inquit Vlp. admissa, commoda & incommoda hæreditaria, itemq; domini num rerum, quæ in his bonis sunt, tribuitur Et in *l. 3. §. 1. ff. eod.* Hæreditatis autem, ait, bonorumve possessio, (vt Labeo scribit) non vti rerum posses- sio accipienda est. est enim iuris magis, quam corporis possessio. Denique & si nihil corporale sit in hæreditate: attamen rectè eius bonorum posses sionem agnitam, Labeo ait. Item legitimo hæredi conceditur, hoc est, ei qui iure ciuili successit, vtiliter tamen, vt tractatur *in l. 1. C. quor. bonor.* Vtile enim datur ei, † qui succedit iure ciuili ex testamento, vel ab intestato *l. 1.* 4
C. hoc tit. quod aliqui perperam controuertere conantur, *Cuiac. in summ. Cod. h. titul.* Et exercetur aduersus eum, qui res corporales possidet pro hærede, cùm tamen non sit: vel pro possessore, seu nullo titulo, *l. 2. ff. de bonor. possess.* Cæterum aduersus debitores hæreditarios non datur illud interdictum, *l. 2. ff. hoc tit.* quia nullum ius defunctus in rebus debitis habuit, igitur cum illis personalibus actionibus agendum est, exemplo defuncti. quod diuersum est in petitione hæreditatis, quæ non possessionem facti, sed ius hæreditarium persequitur, *l. 15. §. fin. de pet. hæred. VVesenb. in parat. ff. h. t.*

QVORVM LEGATORVM.

TIT. III.

1 *Quid contineat interdictum hoc.*
2 *Ratio Edicti.*
3 *Cui & aduersus quos.*

HOc interdictum vulgò quod legatorum appellatur. Est autem & ip sum adipiscendæ possessionis. & continet hanc causam, † vt quod quis 1
legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupauit, id restituat hæ redi. etenim æquissimum Prætori visum est vnumquemque non sibi ipsi ius dicere, occupatis legatis, sed ab hærede petere *l. 1. hoc tit.* idem dicit ari- stot. *lib. 3. politic. c. 6.* Redigit igitur ad hæredes per hoc interdictum ea, quæ

legatorum nomine possidentur, vt perinde legatarij possint eum conuenire. Hoc interdictum & hæredem hæredis, bonorumque possessoris habere propter vtilitatem huius dicendum est, nec cæteros quoque successores, *l.1.ff.hoc tit.* Ideo autem conceditur hæredi, † velut capiti vltimæ volũtatis. Nam sua interest plerumque legata non occupari, aut fideicommissa, propter detrahendam forte ex lege Trebelliana, aut Falcidia portionem. Nam si exhausta fuerit hæreditas legatis, vel fideicommissis, prædictæ leges concedunt successori (ne bona deferat cum incommodo defuncti) vt detrahat quartam partem omnium bonorum quæ moriens testator reliquerit. Et hanc habeat non grauatam ære alieno, aut impensa funeris, *Inst. de legat. Falc. In princ. & §. vlt. & Inst. de fideicom. hæredit. §. sed quia, & §. nihil autem,*

3 Hæredi hæredis † quoque competit, siue iure ciuili, siue iure Prætorio sit hæres, siue bonor. successor, *l.1.§. hoc interdictum ff. hoc tit.* Datur aduersus occcupantem, & possidentem rem pro legato, siue ratihabitione hæredis, vel bonor. possessoris, *l.1.§. si quis ff. hoc tit.* Et aduersus eum, qui legatorum seruandorum causa missus est in possessionem à Iudice, cum illi eo nomine ab hærede satisdatum sit nec voluerit à bonis recedere, *l.1.ff. si quis legat. Seruand. caus.*

NE VIS FIAT EI, QVI IN POSSESSIONEM MISSVS ERIT.

TIT. IV.

1 *Verba Edicti.* 3 *Aduersus quos.*
2 *Quibus.* 4 *Quando cesset.*

1 Ait Prætor, † SI QVIS DOLO MALO FECERIT, QVO MINVS QVIS PERMISSV MEO, EIVSVE CVIVS EA IVRISDICTIO FVIT, IN POSSESSIONE BONORVM SIT: IN EVM IN FACTVM IVDICIVM, QVANTI EA RES ERIT, OB QVAM IN POSSESSIONEM MISSVS FVERIT, DABO. Hoc Edictum summa prouidentia Prætor proposuit, frustra enim in possessionem mitteret rei seruandæ causa nisi missos tueretur, & prohibentes venire in possessionem coerceret.

2 Est autem generale hoc † Edictum, & pertinet ad omnes, qui in possessionem à Prætore missi sunt, conuenit enim Prætori, omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri. Sed siue res seruandæ causa, siue legatorum, aut ventris nomine in possessionem missi fuerint: habent ex hoc Edicto in factum actionem, siue dominus, siue alter prohibuerit. Hæc actio non

3 tantum eum tenet, qui prohibuit quem † venire in possessionem: sed etiam eum, qui possessione pulsus est, cum venisset in possessionem, nec ex igitur, vt vi fecerit, qui prohibuit. Si quis ideo Possessione arcuerit, quia rem suam putabat, vel sibi nexam, vel certè non esse debitoris, consequens

est, vt hoc Edicto non teneatur. Hæc verba. QVANTI EA RES ERIT, OB QVAM IN POSSESSIONEM MISSVS ERIT, continet vtilitatem creditoris, vt quantum eius interest possessionem habere, ei tantum, qui prohibuit, condemnetur. † Proinde si ob falsum creditum, vel ob falsam petitionem missus est in possessionem, vel si exceptione submoueri potuit: nihil ei debet prodesse hoc Edictum, *l.1.ff.hoc tit.* 4

DE TABVLIS EXHIBENDIS.

TIT. V.

INterdictum de tabulis exhibendis, datur † omnibus quibus aliquid est scriptum in tabulis, vel purè, vel in diem, vel sub conditione, siue sint hæredes, siue legatarij, siue fideicommissarii, Et pertinet hoc interdictum non tantum ad testamenti tabulas, verum etiam ad omnia, quæ ad causam testamenti pertinent, scilicet codicillos, *l.1.§. hoc interdictum ff. hoc tit.* Adde Cuiac. *lib.4.recep.sent.Iul. Paul.tit.7.* qui dicit interdicto de tabulis proferendis teneri eum, qui tabulas supprimit. Exhibere autem est † materiæ ipsius apprehendendæ copiam facere apud Prętorem, vt ex eius authoritate signatores admoniti, veniant ad recognoscenda signa, *l.3.ff. hoc tit.* Hoc interdictum hæredi, cæterisque successoribus competit, *l.3.§.8. hoc tit.* & quoque † post annum competere constat, *d.§.8.* quia est rei persecutorium ex parte actoris. Nec obstat quod Paul. *lib.4.sent.tit.7.* scripserit, intra annum tantum hoc interdicto agi posse. nam non necesse est ideo Vlp. hic sentire debuisse, quin potius arguit displicuisse sententiam Pauli, quamobrem eam ex Pandectis reiecerit.

(margin numbers: 1 beside first line, 2 beside "Exhibere autem est", 3 beside "que † post annum")

NE QVID IN LOCO SACRO FIAT.

TIT. VI.

AIt Prætor, IN LOCO SACRO FACERE, INQVE EVM IMMITTERE QVID VETO. Hoc interdictum de sacro loco, non de sacrario competit. Quod ait Prætor, ne quid in loco sacro fiat: non ad hoc pertinet, quod ornamenti causa fit: sed quod deformitatis, vel incommodi. Sed & cura ædium, locorumque sacrorum, mandata est his, qui ædes sacras curant, *l.1.ff.hoc tit.* De hoc interdicto publica, seu popularis actio est, quæ omnibus postulantibus conceditur, *l.1.tit.seq.l.1.C.de epis. & cler.* Hoc interdictum quoque ad muros, & portas extenditur. In muris, itemque portis, inquit Hermogen. & alijs sacris locis aliquid facere, ex quo damnum irrogetur, non permittitur, *l.3.hoc titulo.*

DE LOCIS, ET ITINERIBVS PVBLICIS. TIT. VII.

CVILIBET in publicum petere permittendum est, id quod ad omnium vsum pertinet, veluti vias publicas, itinera publica, & ideo quolibet postulante de his interdicitur, *l. 1. ff. hoc tit.* hoc est, Hoc edictum de lo-locis itineribus est generale, quo Prætor vetat fieri ad impediendum loci publici vsum. Interdicit autem ijs modis, qui sequuntur.

NE QVID IN LOCO PVBLICO VEL ITINERE FIAT. TIT. VIII.

IMPRIMIS de locis publicis generaliter edicit Prætor, & sunt in hoc titulo quatuor Edicta, quorum duo priora, & vltimum sunt prohibitoria, tertium verò restitutorium. De primo loquitur Prætor *in l. 2. ff. hoc tit.* his verbis, NE QVID IN LOCO PVBLICO FACIAS, INVE EVM LOCVM IMMITTAS, QVA EX RE QVID ILLI DAMNI DETVR, PRAETERQVAM QVOD LEGE, SENATVSCONSVLTO, EDICTO, DECRETOVE PRINCIPVM TIBI CONCESSVM EST, DE EO QVOD FACTVM ERIT, INTERDICTVM NON DABO. Hoc interdictum prohibitorium est, & tam publicis, quam priuatorum vtilitatibus per hoc prospicitur. Loca enim publica, vtique priuatorum vsibus deseruiunt, iure scilicet ciuitatis, non quasi propria cuiusque, & tantum iuris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. propter quod, si quod fortè opus in publico fiet, quod ad priuati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest conueniri, propter quam rem hoc interdictum propositum est. Publici loci appellatio quemadmodum accipiatur, Labeo definit, vt & ad aras, & ad insulas, & ad agros, & ad vias publicas, itineraque publica pertineat, *d. l. 2. §. 1.*

De secundo ait Prætor in *d. l. 2. §. 12.* IN VIA PVBLICA, ITINEREQVE PVBLICO FACERE, IMMITTERE QVID, QVO EA VIA; IDQVE ITER DETERIVS SIT, FIAT VETO. Viam publicam eam dicimus, cuius etiam solum publicum est. non enim sicut in priuata via, ita in publica accipimus. Viæ priuatæ solum alienum est, ius tantum eundi, vel agendi nobis competit. Viæ autem publicæ solum publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo qui ius publicandi habuit, vt ea publice iretur, commearetur. Viarum quædam

publicæ sunt, quædam priuatæ, quædam vicinales. Publicas vias dicimus, quas nostri Prætorias, alij consulares vias appellant. Vicinales sunt viæ, quæ in vicinis sunt, vel in vicos ducunt. has quoque publicas quidam dicunt, quod ita verum est, si non ex collatione priuatorum hoc iter constitutum est, aliter atque si ex collatione priuatorum reficiatur, nam si ex collatione priuatorum reficiatur, non vtique priuata est. Refectio enim idcirco de communi fit, quia vsum, vtilitatemque communem habet. Priuatæ viæ dupliciter accipi possunt: vel hæ quæ sunt in agris, quibus imposita est seruitus, vt ad agrum alterius ducant: vel hæ quæ ad agros ducunt, per quas omnibus commeare licet, in quas exitur de via consulari: & sic post illam excipit via, vel iter, vel actus ad viam ducens. has ergo quæ post consularē excipiuntur, in villas, vel alias colonias ducentes, putē etiā publicas esse, *d.l.2.§.12.& 13.h.t.* Tertij interdicto restitutorij verba recēsentur *in d.l.2.§ 22.* Sic.n.ait Prætor, QVOD IN VIA PVBLICA, ITINEREVE PVBLICO, FACTVM, IMMISSVM HABES, QVO EA VIA, IDVE ITER DETERIVS SIT, FIAT, RESTITVAT. Hoc interdictum ex eadem causa proficiscitur ex qua & superius: & tantum interest, quod hoc restitutorium, illud prohibitorium est. Hoc interdicto non tenetur is, qui in via publica aliquid fecit: Sed is qui factum habet: proinde si alius fecit, alius factum habet, is tenetur, qui factum habet, & hoc est vtilius: quia is potest restituere qui factum habet immissum. Habere eum dicimus qui vtitur, & iure possessionis fruitur: siue ipse opus fecit, siue ex causa emptionis, vel conductionis, vel legato, vel hæreditate, vel quo alio modo acquisiuit. vnde Ofilius putat eum qui pro derelicto reliquit id opus quod fecit: si viam publicam corrupit, & reliquit, non teneri hoc interdicto. non enim habet quod fecit. Sed an in eum actio debeat dari videbimus, & puto vtile interdictum competere, vt quod in via publica ædificauit, restituat. *d.§.22.ff.hoc tit.* Quartum interdictum ponitur in *d.l.2.§.29.* his verbis. QVO MINVS ILLI VIA PVBLICA, ITINEREVE PVBLICO IRE, AGERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

DE LOCO PVBLICO FRVENDO.
TIT. IX.

PRætor ait, QVO MINVS LOCO PVBLICO, QVEM IS CVI LOCANDI IVS FVERIT, FRVENDVM ALICVI LOCAVIT: EI QVI CONDVXIT, SOCIETATE EIVS E LEGE LOCATIONIS FRVI LICEAT, VIM FIERI VETO. Interdictum hoc publicæ vtilitatis causa proponi palam est. tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruendum conduxit, sed simul conueniant ad interdictum mouendum ipse qui conduxerit, & socius eius: magis

est, vt ipse conductor præferatur. Ait Prætor QVO MINVS E LEGE LOCATIONIS FRVI LICEAT. merito ait è lege locationis, vltra legem enim, vel contra legem non debet audiri. qui frui desiderat. *l.1.ff. hoc tit.*

DE VIA PVBLICA, ET SI QVID IN EA FACTVM ESSE DICATVR.

TIT. X.

SENSVS *l. vnic. h. tit.* est, Quod AEdiles curam gerere debeant per vrbem publicorum itinerum, vt complanentur; neve flumina damnum dent ædibus, & vt ponticuli sint, quocunque loco opus fuerit; præterea vt curam habeant, vt si priuati parietes, cùm alij, tum domestici, qui in viam publicam feruntur, ruinam minentur, ædium domini eos, vt oportet, demoliantur, vel reparent, & quod si vel non demoliantur. vel reparent, mulctam in eos dicant quousque vitium emendauerint. Procurare quoq; debent, nequis publica itinera perfodiat, aut aggeribus obruat, *de quo vide Alciat. lib. 2. prætermiss. h. t.*

DE VIA PVBLICA, ET ITINERE PVBICO REFICIENDO.

TIT. XI.

PRætor ait, QVO MINVS ILLI VIAM PVBLICAM, ITERVE PVBLICVM, APERIRE, REFICERE LICEAT, DVM NE EA VIA IDVE ITER DETERIVS FIAT: VIM FIERI VETO. Viam aperire est, ad veterem altitudinem, latitudinemque restituere, sed & purgare, refectionis portio est. Purgari autem propriè dicitur, ad libramentum proprium redigere. sublato eo, quod super eam esset. reficit enim & qui aperit, & qui purgat, & omnes omnino qui in pristinum statum reducunt. Si quis in specie refectionis deteriorem viam faciat, impunè vim patietur. propter quod neque latiorem, neque longiorem, neque altiorem, neque humiliorem viam sub nomine refectionis, is, qui interdicit, potest facere. Interdictum hoc perpetuo dabitur, & omnibus, & in omnes, & habet condemnationem in id, quod actoris interest, *l.1.ff. hoc tit.* Viam publicam populus non vtendo amittere non potest. *l.2. hoc tit.* quia est res publica, vel meræ facultatis, quæ non possunt præscribi. *VVesenb. hic.*

DE FLVMINIBVS, NE QVID IN FLVMINE, RIPAVE EIVS FIAT.

TIT. XII.

INterdictũ de fluminibus aduersus eum cõpetit, qui quid in flumine publico, ripaue eius facit, aut immittit, quo statio, vterue nauigio deterior sit *l.1.ff.de flum.*

NE QVID IN FLVMINE PVBLICO FIAT, QVO ALITER AQVA FLVAT, ATQVE VTI PRIORE AESTATE FLVXIT.

TIT. XIII.

AIT Prætor, IN FLVMINE PVBLICO, INVE RIPA EIVS FACERE, AVT IN ID FLVMEN RIPAMVE EIVS IMMITTERE. QVO ALITER AQVA FLVERET, QVAM PRIORE AESTATE FLVXIT, VETO. Hoc interdicto prospexit Prætor, ne deriuationibus minus concessis flumina excrescant, vel mutatus alueus vicinis noceat. pertinet autem ad flumina publica, siue nauigabilia sunt, siue non sunt. Ait Prætor QVO ALITER AQVA FLVERET, QVAM PRIORE AESTATE FLVXIT. non omnis ergo qui immisit, vel qui fecit tenetur: sed qui faciendo, vel immittendo effecit aliter, quam priore æstate fluxit, aquam fluere. Quod autem ait ALITER FLVAT, non ad quantitatem aquæ fluentis pertinet, sed ad modum, & ad rigorem cursus aquæ referendum est. Et generaliter dicendum est, ita demum interdicto quem teneri, si mutetur aquæ cursus per hoc quod factum est, dum vel depressior, vel altior fiat aqua, ac per hoc rapidior fit cum incommodo accolentium. Et si quod aliud vitij accolæ ex facto eius qui conuenitur, sentient, interdicto locus erit *l.1.hoc tit.*

VT IN FLVMINE PVBLICO NAVIGARE LICEAT. TIT. XIV.

PRætor ait, QVOMINVS ILLI IN FLVMINE PVBLICO NAVEM, RATEM AGERE: QVOVE MINVS PER RIPAM ONERARE, EXONERARE LICEAT, VIM FIERI VETO. ITEM VT PER LACVM, FOSSAM, STAGNVM PVBLICVM NA-

VIGARE LICEAT, INTERDICAM. Hoc interdicto prospicitur ne quis flumine publico nauigare prohibeatur. Sicuti enim ei qui in via publica vti prohibeatur, interdictũ supra propositum est: ita hoc quoque proponendum Prætor putauit, si priuata sunt suprascripta, interdictum cessat, *l.1.ff.hoc tit.*

DE RIPA MVNIENDA.

TIT. XV.

INterdictum de ripa munienda, meritò propositum fuit. nam ripas fluminum publicorum reficere, & munire vtilissimum est, ne ob id omissum nauigatio deterior fiat, *vt in l.vnic.§.1.hoc tit.*

DE VI, ET DE VI ARMATA.

TIT. XVI.

1 *Duplex interdictum olim.*
2 *Interdictum de vi priuata.*
3 *Interdictum de vi publica.*
4 *Verba huius Edicti.*
5 *Cui, & aduersus quem detur, & n.7.*
6 *Quomodo intelligendum, quod spoliatus, ante omnia restituendus.*
8 *Affinia remedia recuperandæ possessionis.*

1 DVplex fuisse interdictum, † vnde vi, testatur Cic. *in orat. pro Cæcin.* & nos
2 multis argumentis compertum habemus. Vnum de vi priuata, id est, sine armis, quam Cicero quotidianam vocat. Huius præcipuum caput de restituendo eo, qui deiectus est, in possessionem, haud dubiè fuit, *l.videamus, §.in Fauiana, ff.de vsur.* Tametsi apud Vlp. non reperiatur, *l.1.de vi, & vi armata.* Videtur itaque conceptum fuisse. Vnde tu, vel familia tua, vel procurator tuus, illum vi deiecit, cum nec clam, nec precario à te possideret, eo restituas. De eo, quod tunc ibi habuit &c. Hanc autem exceptionem adscribendam esse interdicto, præter Ciceronem in ea oratione, Paulus *quoque lib.5.sent. author est.* Qui vi, vel clã, vel precario possidet, ab aduersario, inquit, impune deijcitur. Quorũ authoritas eo magis nos mouet, q Papinianum, Paulum, atque Vlp, IC. in plerisque pandectorum locis idem sensisse obseruauimus, *l.1.§.vi possidere, §.quid me vi, l.sed si vi armata, l.cum fundum, vers. non*
3 *enim ab ipso ff.hoc tit.* Alterum interdictum † de vi publica, siue armata apud Cic. integrum extat, cum luculenta singulorum verborũ interpretatione. Est autem sine receptione conceptum hoc modo. VNDE TV HOMINIBVS COACTIS, ARMATISVE ILLVM VI DEIECISTI, AVT FAMILIA TVA, AVT PROCVRATOR TVVS DEIECIT EO RESTITVAS. Eiusque interdicti expressa etiam nunc vestigia

apparent, cum in titulo nostro, qui inscribitur De vi, & vi armata, tum in veterum IC. commentarijs ad edictum *l.3. §. armis hoc tit. Duar. lib.1. disp. c. 20.* Sed Prætor hoc Edicto quod in pandectis sine exceptione reperitur sic e dicit † VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI, AVT FAMILIA TVA DEIECIT: DE EO QVAEQVAE ILLE TVNC IBI HABVIT, TANTVMMODO INTRA ANNVM: POST ANNVM DE EO QVOD AD EVM QVI VI DEIECIT, PERVENERIT, IVDICIVM DABO. Hoc interdictum † proponitur ei qui vi deiectus est; etenim fuit æquissimum vi deiecto subuenire. propter quod ad recuperandum possessionem interdictum hoc proponitur. Ne quid autem per vim admittatur, etiam legibus Iulijs prospicitur publicorum, & priuatorum, nec non & constitutionibus Principum. Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui possessione deijciuntur. Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum, & ad eos tantum, qui de solo deijciuntur, vt puta de fundo, siue ædificio. ad alium autem non pertinet. Et si quis de area deiectus est, sine dubio interdicto locus erit. Et generaliter ad omnes pertinet hoc interdictum, qui de re soli cohærenti deijciuntur. qualis enim fuerit locus, vnde quis vi deiectus est, interdicto locus erit. Proinde etsi superficiaria insula fuerit, qua quis deiectus est, apparet interdicto fore locum, *d.l.1.§.1.& 2. hoc tit.*

Hoc interdictum quoq; saltem vtile pro re incorporali competit, *Bart. in l.1.§. vnde vi n.3 ff. hoc tit.* Nec obstat quod interdictum exigatur, vt quis possessione deiectus sit quæ in rebus incorporalibus non recipitur, sed in illis vsus, & patientia loco possessionis sunt, *l. quoties de seruit.*

Hoc Edictum sine exceptione datum est, vt diximus; nam spoliatus ante omnia restituendus est, *l. si quis ad se fundum Cod ad l. Iul. de vi pub.* etiamsi prædo sit, *text. in c. in literis de rest. spol. l.1.§. quod à me ff. hoc tit.* Vnde exceptio dominij non potest spoliato obijci, † *l. si maritus de donat. inter vir, & vxor.* quod tamen Alex *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possess.* multis limitat. *Boer. vero decis. 238. n.5.* tres fallentias tantum ponit, quarum prima est, si spoliator contrariã possessionem alleget, dicendo se semper, & maximè tẽpore spoliationis fuisse in possessione, Panor. *in c.1. de rest. spoliat.* Secundò si res occupata sit, quæ sine scandalo facile recuperari non possit. *vt Castrens. l.2. C. de Edict. D. Had. tollend.* maximè si reus, & actor sub diuerso principe habitent, tunc agenti interdicto recuperandi obstat exceptio dominij. Tertio in possessione ficta quæ in vim statuti, vel consuetudinis non apprehensa, in hæredem est continuata, vt *Bald. in auth. defuncto, vers. tam non credas C. ad Tertull.* Probato autem spolio à spoliato (qui tempus possessionis, vel deiectionis tenetur probare, *Bald. cons. 84. vol. 2.*) plenaria restitutio cum fructibus perceptis à tempore spolij fieri debet, *c. graue de rest. spoliat.* Verbum enim re-

ſtituere pleniſsimam habet ſignificationem, *l. videamus §. item ſi indebitum, ff. de*
6 *vſur.* Hoc interdictum competit ei, † qui per vim armatam deiectus eſt de poſſeſsione naturali, vel ciuili. Sicut enim non alius deijci videtur, quam qui poſsidet, ita non refert corpore, an animo poſsideat. *d. l. 1. §. hoc interdictum, & §. interdictum autem.* Idcirco, inquit, Vlpianus, ſi quis de agro ſuo, vel de domo proceſsiſſet, nemine ſeruorum relicto, mox reuertens. prohibi-
7 tus ſit ingredi ad ipſum prædium: vel ſi quis eum in meo itinere detinuerit, & ipſe poſsederit: vi deiectus videatur. Ademiſti enim ei poſſeſsionẽ, quam animo retinebat, & ſi non corpore. Conceditur proprietario, & vſufructuario, & ſuperficiario. Siue expellatur vſufructuarius, ſiue non admittatur, cum non vſusfructus deſerendi cauſa exiſſet, *l. quod quidem eſt, §. vti frui 8. ff. de vi, & vi armat.* Vſuario quoque datur, *d. l. quod quidem eſt §. item non.* Is vero qui res mobiles poſsidet, hanc actionem non habet: niſi ſint in re
8 ſoli, vt ſic cedere videantur ſolo, vel ædificio, *d. l. quod quidem eſt §. pertinet autem.* Hæredibus quoque ſpoliati hoc interdictum competit: Sed non in hęredes deijcientis, ſiue ſpoliantis, niſi quatenus ad eos peruenit. Et datur directè contra deiectorem, vel eum qui mandauit, ratum habuit, aut perſuaſit fraudulenter deiectionem *l. 1. §. hoc interdictum ff. hoc tit.* Libelli huius formam tradit *Bart. in l. interdicto ff. hoc tit.* Etſi autem plura remedia recuperandæ poſſeſsionis † in iure noſtro prodita ſint, videlicet vtilis condictio *ex c. ſæpè de reſt. ſpol.* Condictio *ex l. fin. c. de acquir. poſſeſſ.* Condictio *l. cum te ff. de vi, & vi armata.* Condictio *ex l. fin. C. vnde vi.* Item diſpoſitio *c. frequens de reſt. ſpol.* & alia plura remedia, de quibus plenè *Alex. & Socin. in l. rem quæ nobis ff. de acquir. poſſeſſ. Panor. in c. ad ſedem de reſt. ſpoliat.* Marant. *diſtinct. 7. part. 4. n. 22. cum multis ſeqq.* vbi 22. remedia recuperandæ poſſeſsionis recenſet; tamen omnium pleniſsimum, & tutiſsimum remedium eſt *ex c. re integrandæ.* 3. 4. 1. quia illud concurrit cum omnibus alijs, & competit generaliter ei, qui poſſeſsione iniuſtè cecidit contra poſſeſſorem malę, vel bonæ fidei, titulo, ve abſque titulo poſsidentem, adeòq; ſecundum communem opinionem, contra ſingularem ſucceſſorem, prout teſtatur *Maran. loco citato n. 50.* Præterea licet hoc interdictum non comparatum ſit principaliter pro re mobili, *l. 1. §. illud de vi, & vi armat. gloſſ. in l. vnic. in verbo vti poſsidetis C. vti poſsidetis. Bald. ibidem*
9 *n. 4. in fin. gloſſ. Bart. Dd. Alex. in l. rem quæ nobis ff. de acquir. poſſeſsion.* tamen agens *ex d. c. re integrandæ,* poteſt non ſolum ad reſtitutionem rei immobilis, ſed etiam mobilis agere, *Alex. ad d. l. rem quæ nobis. Maran. loco citato.* Et ita ſe ſe habet communis practica. *Gail lib. 2. obſ.* 75.

VTI POSSIDETIS.

TIT. XVII.

1 *Verba Edicti.*
2 *In quibus rebus & quando locum.*
3 *Hoc interdictum est retinendæ possessionis.*
4 *Cui competat.*
5 *An exceptio dominij obijci possit.*
6 *Aduersus quem.*
7 *Facti atrocitas requirit, vnde qui minatur se turbaturũ iniuriarũ conuenitur.*
7 *Quid hæc actio contineat.*
8 *Quæ probanda.*
9 *Affinia remedia.*

INterdictum vti possidetis ita conceptum fuit à Prætore: † VTI EAS RES DE QVIBVS AGITVR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QVO MINVS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO *l.1. in princ. hoc tit.* Hoc interdictum vti possidetis locum habet in rebus immobilibus, † scilicet si de fundi, vel ædium possessione contenditur, *Inst. de interdictis §. sed interdicto.* Nam ibidem *in §. retinendæ* dicitur (& quia longe commodius est, potius possidere, quam petere, ideò plerumque & ferè semper ingens existit contentio de possessione.) Habet etiam locum in incorporalibus: vt in quasi possessione, & datur possidenti ciuiliter, & naturaliter, vel etiam quasi possidenti gratia retinendæ possessionis. Et proponitur quoties inter litigatores contentio est, vtrum possideant, quia alteruter magis se possidere affirmat. Est autem hoc nomen, vti possidetis, propriè ad immobilia accommodatum, quia solum illa dicuntur propriè possideri, eò quod ijs quis pedibus insistat. Est igitur hoc interdictum, † quod vulgò vti possidetis appellatur retinendę possessionis. nam huius rei causa redditur, ne vis fiat ei, qui possidet, & consequenter proponitur post interdictum vnde vi. illud enim restituit vi amissam possessionem, hoc interdictum tuetur ne amittatur possessio. Denique Prætor possidenti vim fieri vetat, & illud quidem interdictum oppugnat possessorem, hoc tuetur. & vt Pedius ait, omnis de possessione controuersia aut eo pertinet, vt quod non possidemus, nobis restituatur, aut ad hoc, vt nobis retinere liceat, quod possidemus. Ex hoc Edicto † datur actio ei, qui suo nomine possidet, non qui alieno, *l.3. §. creditores, & §. cum inquilinus, hoc titulo.* qui enim alterius vice detinet, verè possessor non est, *l.1. §. antep. de acquir. poss. l.2. C. de præs. 30 annor.* Nec interest ciuiliter quis an naturaliter possideat, an iustam habeat possidendi causam, vt, qui antiquiorem possessionem allegat, *c. licet 9. de prob.* Iuris enim interpretatione is, pro possessore est, *l. si quis 17. de acquir. poss.* non ille qui iniustè occupauit, *c. ad decimas, vbi Gemin. 13. de rest. spol. in 5.* quē ideo interdictũ nõ adiuuat, vt etiã disertè excipiat, in verbis, non vi, nõ clã, neq; precario. Obijci enim possunt agẽtibus hoc interdicto varię exceptiones, *de quib. Azo*

in sum.

5 *in sum. Cod. n. 11.* Quinimò & exceptio dominij † obijci potest, dummodò in continenti probari posſit, *Boer. decis. 238. Alex. in l. naturaliter §. nihil commune de acquir. possess.* quamuis hoc inter ſcholaſticos diſputetur. *Alciat. in l. 2. §. 1. n. 14. de acquir. possess.*
6 Datur autem hæc actio aduerſus † quouis modo turbantē, & impedientem quo minus quis poſsit vti poſſeſsione, *l. 3. §. cum inquilinus hoc tit.* vt ſi quis fructus agri colligat, colonos, paſtoreſque expellat, damnum det, depopuletur fructus, vel decerpat, *d. l. 3. §. item, hoc tit.* dum tamen re ipſa turbet, non tantum verbis, *Fab. in §. retinendæ, n. 11. Inst. de interd.* Nam facti atro-
7 citas † requiritur, *l. 1. §. interdictum, sup. tit. 1.* vbi autem facto opus eſt, verba non ſufficiunt, *l. Iulianus, § offerri, de act. empt. l. peculium 1. §. fin. de pecul.* Quare ſi quis minetur ſe turbaturum, iniuriarum potius, quam hac actione tenetur: *c. querelam 24. de elect. l. qui pendentem §. fin. de act. empt.* niſi ſit is, qui facile minas exequi poſsit, vt formidine eius poſſeſſor minus rectè colere, aut idoneos colonos, paſtoreſque inuenire poſsit, *Bart. in l. 1. §. hoc interdictum, n. 3.*
8 *hoc tit.* † Eo tamen ipſo quod quis ſe hoc interdicto opponit, quaſi ius habens in poſſeſsione litigioſa, turbare videtur, & tenetur hac actone, *Fab. in d. §. retinendæ, n. 24. Spec. de act. §. super vers. 1. per l. 3. §. illud vi, aut clam, l. is qui se obtulit 26. cum ll. seqq. de rei vendicat.* Quin etiam non modò contra turbantem, ſed etiam aduerſus eum, cuius iuſſu, mandatove turbatio facta eſt, vtiliter hoc interdicto experimur, *l. is qui 11. § si tutoris, vbi gloss. & Bart. l. aut qui aliter §. hæc verb. quod vi, aut clam.* & quidem ad intereſſe, cautionemque præſtandam, pro turbatione præterita, *l. 1. in princ. vbi Bart. hoc tit.* pro præſente verò in id agitur, vt aduerſarius à turbatione deſiſtat, & cautionem, (de hac caut. *vide Bart. & Dd. in l. vnic. verb. satisdationis C. eod. & Bart. in l. si duo § fin. n. 1. hoc tit.*) de non amplius in poſterum turbando, vna cum intereſſe præſtet, *l. vnic. C. eod. Bart. in l. 1. n. 10. hoc tit.* Continet enim hæc actio quanti ea res eſt, quanti vniuſcuiuſq; intereſt poſſeſsionē retinere, nec fuiſſe turbatum in ea *l. 1. C. eod.* Quia porro duplex eſt, vt vterque litigator, tam actoris, *l. 3. in princ. vers. hoc interdictum hoc tit.* quam rei perſonam ſuſtineat (in materia ſcilicet litis, & probatione omnibuſque quæ ad definitionem rei, & merita cauſæ ſpectant, *Iason. in l. duo iudices de re iud.* etiamſi quo ad ordinationem iudicij, pro actore ſit is, qui prior prouocat, *l. qui prior 29. l. in tribus 13. de iudic. vbi glos. Bart. & Dd.*) eapropter in iudicio vtrique litigatori probatio incumbit. Probari autē
9 duo neceſſe eſt, † *vide Ferrar. in for. lib. turbat. possess.* poſſeſsionem, videlicet à parte producentis, turbationem verò ex parte aduerſarij. quod tamen poſtremum non vſque adeò neceſſarium eſt: eo enim ipſo quod ſe reus opponit, tanquam ius habens (ſecus enim ſi ſe opponat inficiando turbationem) turbare videtur, *Spec. de act. seu petit. §. super n. 6. per l. is qui se obtulit de rei vend.* Poſſediſſe autem litis conteſtatæ tempore actorem, in hoc Edicto ex conſtit. Iuſtiniana. (nam olim ad tempus redditi interdicti id referebatur) probandum eſt *§. sed interdicto, §. quorum, Inst. de interd.* hodiè tamen quandò ex locupletioribus remedijs recuperandæ agitur, id non eſt neceſſe: cum qui-

antiquiorem possessionem edocet, victoria potiatur, velut iustiorem habens causam possessionis, *c. licet de probat. Bart. in l. 1. §. quod ait Prætor n. 14. & 18. hoc tit. Ferrar. in form. libel. turba poss. ad verb. hodiè tenet n. 2. 3. 4. Iason in l. non hoc 4. Cod. vnde legit.* Qua ratione etiam qui dominium probat, aut præscriptionem, aut iustiorem alicui proprietatis titulum, in hoc iudicio obtinet, *Ias. in l. naturaliter §. nihil. n. 37. de acquir. possess. Dd. in l. si de vi, de iud. & in l. 1. C. vti possid. Bart. in l. 3. n. 4. h. t.* Quod si neuter petitorij causam, aut antiquiorem possessionem ostenderit, erit Iudicis sequi aut probationes firmiores, *c. 3. c. licet de probat.* quod iure ciuili ex circumstantijs colligitur, *l. 3. §. 1. l. ob carmen 21. §. fin. de test. c. in nostra 32. vbi glos. ext. de test.* Sunt alia multa remedia hinc † introducta, de quibus consulite *Dd. VVesenb. hic.* pertinet huc hodiè in imperio Romano constitutio litigosæ possessionis. *ord. cam. par 2. tit. 21.* super quibus mandata pœnalia decernuntur, quæ instar interdictorum censentur *Gail lib. 1. obs. 4. & 5. Couar. pract. quæst. c. 17.*

DE SVPERFICIEBVS.

TIT. XVIII.

1 *Superficies quid.*
2 *Verba Edicti.*

SVperficies est pars terræ † superior, quæ oculis cernitur. Et superficiarias ædes appellamus, quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas iure naturali, & ciuili eius est, cuius est solum. Prætor itaque tuetur eum qui superficiem petit, exemplo vti possidetis, neque exigit ab eo quam causam possidendi habeat, sed vnum tantum requirit, num forte vi, clam, precario ab aduersario possideat. Omnia quoque quæ in interdicto vti possidetis seruantur, hic quoq; seruabuntur, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* verba huius interdicti referuntur *in l. 1. ff. hoc tit.* Sic enim inquit Prætor, † VTI EX LEGE LOCATIONIS, SIVE CONDVCTIONIS SVPERFICIE QVA DE AGITVR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRVIMINI: QVO MINVS FRVIMINI, VIM FIERI VETO. SI QVA ALIA ACTIO DE SVPERFICIE POSTVLABITVR, CAVSA COGNITA DABO. *d. l. in princ.*

DE ITINERE, ACTVQVE PRIVATO.

TIT. XIX.

1 *Primum.*
2 *Secundum.*
3 *Quomodo hoc à superiore distet.*

1 HVius interdicti duo sunt capita, quorum prius † pertinet ad tuendas tantummodò rusticas seruitutes, datur enim contra prohibentes vti aliquē seruitute sua, *l.1.§.1.ff.h.t.* & datur confessoria cōtra negātem seruitutem, *l.si forte §.sciendum ff.si seruit.vind.* Et etiam aduersus eum, qui alium iniustè prohibet, sua vti seruitute. Imò etiam tunc datur confessoria. Vnde datur mihi, quia itinere, actu vel via priuata vsus sum hoc annno triginta diebus non vi, non clam, non precario. Idemque in quacunque anni parte præsente, aut præterita *l. 1. §. hoc interdicto hoc tit.* & hoc si fuerit vsus iure seruitutis, aliás secus *l.1.in fin. de aqua pluuia arcend.* & ideo à te non debeo prohiberi, quo minus vtar interim, vel tanto tempore quo ad vsque de seruitute constet. Ait enim Prætor QVO ITINERE, ACTVQVE PRIVATO, QVO DE AGITVR, VEL VIA HOC ANNO, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO VSVS ES, QVO MINVS ITA VTARIS, VIM FIERI VETO. *l.1.in princ.* Datur autem non solum ei, qui suo nomine, & per se ipsum vsus est itinere, vel actu: Verumetiam qui per colonum, aut hospitem, aut alium amicum, id non ignorantem vtitur, *l. 1. §. is cui colonus & l. 3. §. vti videmur ff. hoc tit.* Hoc interdicto Prætor non inquirit, vtrum habuit iure, seruitutem impositam, an non, sed hoc tantum, an itinere, actuque hoc anno vsus sit, non vi, non clam, non precario, & tuetur eum eo tempore quo interdictum redditur, vsus non sit: siue igitur habuit ius viæ, siue non habuit, in ea conditione est, vt ad tuitionem Prætoris pertineat, si modo in eo anno vsus est, vel modico tempore, id est, non minus quam 30. diebus. neque ad præsens tempus refertur vsus, quia plerumque itineribus, vel via non semper vtimur, nisi cū vsus exegerit, itaq; annui tēporis spatio cōclusit vsum, *l.1.§.2.ff.h.t.* Alte-
2 rum caput interdicti † competit ei, qui non vi, non clam, non precario ab alio se vsum esse hoc anno, & ius reficiendi fuisse sibi probat, *l. 3. §. 8. hoc tit.* Verba Prætoris hæc sunt. QVI ITINERE ACTVQVE HOC ANNO NON VI NON CLAM, NON PRECARIO AB ALIO VSVS ES, QVO MINVS ITER, ACTVMQVE VTI TIBI IVS EST REFICIAS, VIM FIERI VETO, *d.l.3. §. ait Prætor, hoc tit.* Vtilitas suasit hoc interdictum quoque proponere. namque consequens erat ei, qui vtitur itinere, interdictum proponere, vt refici iter possit quemadmodum enim aliàs vti potest itinere, actuque commodè, quam si refecerit? corrupto

enim

enim itinere minus commodè vti, aut frui potest, *d.l.3.§.9.hoc tit.* Hoc autem à superiore distat, † quod illo quidem interdicto omnes vti possunt, 3
qui hoc anno vsi sunt. Hoc autem interdicto eum demum vti posse, qui hoc anno vsus est, & ius sibi esse reficiendi, doceat. Ius autem videtur esse ei, cui seruitus debetur. Itaque qui hoc interdicto vtitur, duas res debet docere: & hoc anno se vsum, & ei seruitutem competere. Cæterum si desijt alterutrum, deficit interdictum, nec immeritò. qui enim vult ire, agere tantisper quo ad de seruitute constat, non de iure suo docere debet. quid enim perdit, qui patitur eum hoc facere, quod hoc anno fecit? Enimuerò qui vult reficere, aliquid noui facit. neque ei debet in alieno permitti id moliri, nisi verè habet seruitutem *d.l.3 §.10 & 11 ff. hoc tit.*

DE AQVA QVOTIDIANA, ET AESTIVA. TIT. XX.

1 *Interdictum hoc cui competat.*
2 *Quotuplex aqua.*
3 *Quomodo hoc intelligendum quod aqua de castello sine permissu principis duci possit.*

INterdictum de aqua quotidiana, & æstiua datur habenti ius, † aquæ 1
quotidianæ, & etiam æstiuæ ducendæ ad prædia sua: cum aliquis ducere prohibetur, siue à domino fundi, qui dicat sibi deberi seruitutem, siue ab alio quocunque *l. 1. ff. hoc tit.* & quod interdictum aliquando sit prohibitorium, aliquando restitutorium; de hoc est casus *in d.l.1. §.1.* & est prohibitorium, & retinendæ possessionis. Quandoque autem est restitutorium, secundum Spec. *ibidem vers. alio modo.* Quotidiana aqua non tantum illa est, quæ quotidiè ducitur, sed illa est, qua quis quotidie potest vti si velit. Duo autem sunt genera aquarum, quæ differunt: † quotidiana, quæ duci so- 2
let assiduè, etiamsi aliquando ducta non est. Ea quoque dicitur quotidiana, cuius seruitus intermissione temporis diuisa est. Sed aqua æstiua, ea est, qua æstate vti expedit, sicut dicuntur vestimenta æstiua, saltus æstiui, castra æstiua, quibus interdum hyeme, plerumque tamen æstate vtimur, *d. l.1. in princ.* Est & interdictum de aqua de castello ducenda, de quo ait Prætor QVO EX CASTELLO ILLI AQVAM DVCERE AB EO, CVI EIVS REI IVS FVIT, PERMISSVM EST: QVO MINVS ITA VTI PERMISSVM EST, DVCAT, VIM FIERI VETO. QVANDOQVE DE OPERE FACIENDO INTERDICTVM ERIT DAMNI INFECTI CAVSA IVBEBO. Hoc interdictum necessariò propositum est. namq; superiora interdicta de quibus Prætor *in l. 1. & §.22. hoc tit.* ad eos pertinent. qui à capite ducunt, vel imposita seruitute, vel quia putant impositá: æquissimum visum est, ei quoque qui ex castello ducit, interdictum dari: id est ex eo receptaculo, quod aquam publicam suscipit, ita enim castellum

accipe. si ex castello permissum est, dandum erit interdictum, &c. Permittitur autẽ aquã ex castello, vel riuo, vel ex quo alio loco publico ducere. idq; à Principe conceditur, alij nulli competit ius aquæ ducendæ, & datur interdum prædijs, interdum personis. quod prædijs datur, extincta persona non extinguitur. quod datur personis, cum personis amittitur, ideoque neque ad alium dominum prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcunque successorem transit. Planè ei, ad quem dominium transit, impetrabile est; nam si docuerit prædijs suis aquam debitam, & si nomine eius fluxisse, à quo dominium ad se transit: indubitate impetrat ius aquæ ducendæ, nec est hoc beneficium: sed iniuria si quis fortè non impetrauerit. *d.l.1.§.27. hoc tit.* Quod autem diximus, quod aqua de castello sine permissu principis duci non possit, hoc intelligendum de aqua quæ in vsu publico est. qualis in vrbem olim ad ciuium vsum varijs ex locis ducebatur, aut canalibus structilibus, & lapideis, aut tabulis fictilibus, aut fistulis plũbeis. Diuersitatis est ratio. fluminorũ publicorum, ex quibus sine permissu principis aquam ducere licet, si modò nauigabilia non sint, vt Pomponius ait, *l. quominus, l. si autem, §. vlt. de aqua pluuia arcend. Duar. libr. 1. disputat. c. 52.*

DE RIVIS.

TIT. XXI.

INterdictum de riuis est vtilissimum, quia riuos, specus, & septa reficere, & purgare Prætor aquæ ducendæ causa permittit, dum tamen non aliter aquam ducat, quàm priore æstate fluxit, vt in *l.1. in princ. ff. de riuis.* Conceditur autem aduersus quemcunque, *l.1. §. hoc interdictum, & l.3. §. iisdem, ff. de riuis.*

DE FONTE.

TIT. XXII.

INterdictum de fonte est, quod datur ei, qui duxit aquam de fonte hoc anno, nec vi, nec clam, nec precario de alterius fonte, *l.1. ff. hoc tit.* vel lacu, puteo, piscina, fossa, stagno. Hoc interdictum proponitur ei, qui fontana aqua vti pohibetur, siue haurire, siue pecus ad eam appellere. Et istis omnibus seruitutibus datur hoc interdictum, si tamen perpetua sit causa, vt collig. ex *§.1. l. vnic. & §. hoc interdictum in verb. denique à contr. sensu.* Non autem datur rescissoria actio, *vt d. §. hoc interdictum.* vbi dicitur, quod de cisterna non competit. Nam cisterna non habet perpetuam causam, nec viuam habet aquam, sed locus est ad colligendam aquam publicam aptus, *l.1. §. hoc in*

terdi-

terdictum, ff. de fonte, inde sic dictus, quod sit cis, id est, infra terram. Ex quo apparet in his exigēdum, vt viua aqua sit. Cisternæ autem imbribus concipiuntur.

DE CLOACIS.

TIT. XXIII.

PRætor ait, QVO MINVS ILLI CLOACAM, QVAE EX AEDIBVS EIVS IN TVAS PERTINET, QVA DE AGITVR, PVRGARE, REFICERE LICEAT, VIM FIERI VETO. DAMNI INFECTI, QVOD OPERIS VITIO FACTVM SIT, CAVERI IVBEBO. Hic cloacarum purgatio, quia ad publicam vtilitatem pertinet, ne sordium immunditie, & fœtore aer corrumpatur, sine exceptione Prætor permittit cloacam purgari, siue quis iustè, siue iniustè eam habeat, *l. 1. §. qui autem, hoc tit.*

QVOD VI, AVT CLAM.

TIT XXIV.

INterdictum quod vi, aut clam, datur domino prædij, idque expeditum est. Aliquando tamen etiam ei competit, qui desijt dominus esse, fortè si propter opus nouum, minoris vendidit prædium, *l. is, qui puteum. §. si posteaquam. ff. hoc tit.* aduersus eum qui loco alterius aliquod opus construxit, vel destruxit, dum tamen sit factum in solo, *l. 1. §. hoc interdictum ff. hoc tit.* Et etiamsi vi, id est, per violentiam, aut clam id est, oculte sine notificatione alteri facta fecit, cum timeret, ne si sciret, sibi prohiberetur, *l. 1. ff. hoc tit.* Compellitur autem per hoc interdictum, quod destruxit, suis sumptibus reponere in pristinum statum, vel quod construxit, deponere. Idem si alteri mandassem opus fieri, quia ego teneor ad opus destruendum, & ad impensas *l. aut qui aliter ff. hoc tit.* Hæc verba, si tamen alius fecit, & ego possideo, tunc teneor ad patientiam præstandam, vt opus tollat, *l. fin. §. alius ff. hoc tit.* Et est hoc interdictum restitutorium, per quod occursum est calliditati eorum, qui vi, aut clam quædam moliuntur, & destruunt, iubentur enim restituere ea, & parum refert, vtrum ius faciendi habuerit quis, an non. Siue enim ius habuerit, siue non, tamen tenetur interdicto hoc, quod vi, aut clam fecit. Tueri enim ius suum debuit, non iniuriam committere, *l. 1. §. 1. ff. quod vi, aut clam.* Quare vi faciens, vel clam, opus perfectum in pristinam formam restituere cogitur. Cæterum si quis nec fecit, nec consensit facienti ; opus quod tamen possidet, petendum est, vt patientiam præstet restituendi alienis impensis. Quod si non restituat, aut patientiam præ-

ſtet, tunc agi poteſt, vt ſoluat, id quod actoris intereſt, opus factum non eſſe, *l. ſemper aduerſus §. hoc interdicto. ff. hoc tit.*

DE REMISSIONIBVS.

TIT. XXV.

INterdictum de remiſsionibus tum valet, cum operis noui nunciandi ius nullum fuit. Nam operis nunciatio eatenus dũtaxat valet, quatenus nunciandi ius fuit. Prætor enim vbi ius non fuit, nunciationem ipſo iure miſſam facit, *l. 1. ff. hoc tit.* Remiſsio itaque eſt nunciationis relaxatio, quæ ſcilicet in hoc fit magiſtratus authoritate, vt vicinus, cui nunciatum eſt nouum opus, nunciationẽ negligat, & opus inſtitutum exequatur. Eſt & de operé reſtituendo ſatiſdatio remiſsionis loco. Igitur qui ædificare vult, contra quam ei denunciatum ſit, vel remiſsionem impetrare debet, vel ſatiſdare de opere demoliendo, ſi iudicatum fuerit iuſtam eſſe nunciationẽ *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

DE PRECARIO.

TIT. XXVI.

INterdictum de precario datur ei, qui precario dedit roganti vſum, vel poſſeſsionem rei etiam alienæ, *l. quæſitum eſt in princ. ff. hoc tit.* vel creditori, qui rem quam pignori accepit, precario conceſsit, *l. certè ſi interim ff. h. t.* Precarium autem videtur rogare, & habere, ſi rogauit pro ſe, & habet pro ſuo, vel rogauit procurator ſuus, negotiorum geſtor, & ipſe ratum habet, *l. rectè ff. hoc tit.* dum tamen accipiat in perſonam ſuam contractum, aliter non *l. poſſeßio §. fin. ff. de acq poſſeſ.* Datur etiam contra eum qui dolo fecit. *l. ſi in infinitum ff. de acq. poſſ.*

DE ARBORIBVS CAEDENDIS.

TIT. XXVII,

INterdictum de arboribus cædendis duo capita habet: primum vt arbores ædibus alienis impendentes dominus ipſe adimat, vel quo minus à domino ædium adimantur, non prohibeat. Secundum vt agro, vel ruri alterius impendentes ſuccidantur. vel quo minus à domino agri ſuccidantur, non prohibeatur. *l. 1. hoc tit.* quorum duorum capitum, vt Vlp. inquit, differentia hæc eſt. Si quidem arbor agro impendeat, tantum vſq; ad quindecim pedes à terra coerceatur. Et hoc interdictum prohibitorium eſt. Si

autem

autem arbores ædibus alienis impendeant, vtrum totas iubeat Prętor adimi, an verò id solum, quod supra excurrens, Rutilius ait à stipite excidendas, idque plerisque videtur verius. Et nisi adimeret dominus arborem, Labeo ait, permitti ei, cui arbor officit, si velit, succidere eam, lignaque tollere, vt est *text. in l.1. §. hoc interdictum ff. hoc tit.*

DE GLANDE LEGENDA.

TIT. XXVIII.

INterdictum de glande legenda, vel alio fructu, datur ei, cuius glans, vel alius fructus in fundum alienum ceciderit, *l. vnic. ff. hoc tit.* vt singulo tertio die legere, & exportare liceat. Et glandis nomine omnes fructus continentur, vt dicitur *in fin. eiusd. l. vnic.*

DE HOMINE LIBERO.

TIT. XXIX.

INterdictum de libero homine exhibendo, competit vnicuique de populo ad petendum in publicum hominem liberum, contra & aduersus eum, qui liberum hominem inuitum captum dolo malo detinet in seruitute. Et proponitur hoc interdictum tuendæ libertatis causa, videlicet ne homines liberi retineantur à quoquam pro exhibitione facienda, vt homo producatur in publicum, & tangendi, videndiq; hominis facultas præbeatur. Hoc interdictum competit etiam aduersus absentem, *l. 3. ff. hoc tit.* & à quocunque hoc interdictum proponi potest, quia cuilibet de populo competit, & cuiuslbet interest, ne hoc fiat.

P

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DVCENDIS. TIT. XXX.

INterdictum de liberis exhibendis, seu deducendis, datur parentibus contra eos, qui liberos, vel nepotes in eorum potestate existentes, sine eorum voluntate detinent. Vnde in *l. 1. ff. hoc tit.* Ait Prętor, QVI QVAEVE IN POTESTATE LVCII TITII EST, SI IS, EAVE APVD TE EST, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, QVO MINVS APVD TE ESSET, ITA EVM, EAMVE EXHIBEAS.

VTRVBI.

TIT. XXXI

INterdictum vtrubi idem est cum interdicto, vti posſidetis: nisi quod in hoc differunt, quia illud locum habet, cum quæstio est de retinenda possessione rerum immobilium. Et componitur secundum Azon. & Accurs. *in l.1.ff.de acquir.possess.* ex vtrum, & vbi, & ponitur vbi pro apud, & vtrum pro quem, quasi dicat Prætor: apud quem est res mobilis, nec vi, nec clam, nec precario, ab aduersario tempore litis motæ, ei vim fieri veto, quo minus eum iudicatis. Ritè enim hoc nomen vtrubi est ad mobilia introductum, vel attributum. Nam mobilia propriè dicuntur apud, vel penes nos esse. Vnde Accursius in *gloss. vbi supra,* quærit, quare diuersa nomina dantur his interdictis? Et respondet: quia immobilia impropriè dicuntur posſideri. Nam possessio dicitur quasi pedum positio. Ergo meritò datur eis vti posſidetis, quod ad mobilia aptari non potest, nisi hodiè, quando abusivè mobilia dicuntr posſideri.

DE MIGRANDO.

TIT. XXXII.

INterdictum de migrando, datur aduersus locatorem, eiusque hæredes inquilino, vt ipse liberè cum rebus suis posſit de habitatione migrare, si tamen locatori satisfaciat, & de pensione totius temporis, *l.1.§.si pensio ff.hoc t.* & de damno, si quod in domo conducta dederit. Sed etiam gratuitò inquilino datur, colono autem non datur, *l.1.§.1.ff.hoc tit.* Sed alias ei extra ordinem officio Iudicis subuenitur, si velit, non dico migrare, sed colonariam post tempus exactum derelinquere. Dicitur enim in textu (hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare. Nam colono non competit, cui etiam extra ordinem subueniri potest officio Iudicis, vt tanto celerius expediatur causa migraturi) *l.1.§.1.ff. de migr.* Ratio est, qua horum res non sunt obligatæ iure communi, tum quia interest publicè neque agricolas litibus, neque eorum res detineri *auth. agricolares C. quæ res pign.* Ergo infrequens est hoc interdictum.
Si tamen gratuitam quis habitationem habet,
hoc interdictum vtile ei competit.

DE SALVIANO INTERDICTO.

TIT. XXXIII.

1 *Interdictum Saluianum cui competat.*
2 *Differentia inter Edictum Saluianum & actionem Seruianam.*

INterdictum Saluianum competit domino fundi † aduersus colonum in sua domo habitantem,& eius hæredes,de rebus coloni expresse pignoratis pro mercibus, quas colonus in fundum intulit, vt *l.1.ff.hoc tit.* vbi text.inquit,si colonus ancillam in fundum pignoris nomine introduxerit, & eam vendiderit, quod apud emptorem ex ea natum est, eius apprehendendi gratia vtile interdictum reddi oportet. Nam vtile datur ei contra extraneum possessorem pro adipiscenda possessione ædium, quæ tacitè locatori vrbani prædij sunt obligata. Differunt autem interdictum Saluianum, & actio Seruiana, quia intentans actionem Seruianam, ad rem sibi obligatam restituendam, debet probare eiusmodi rem in bonis coloni fuisse eo tempore, quo res fuit illata, si contra extraneum possessorem experiatur. Sed hoc non est necessarium in interdicto Saluiano. sed sufficit tantum probare talem rem fuisse illatam. ita dicit gloss. *in §. Seruiana. Inst. de act.* quod in Seruiana oportet quod creditor probet de rebus domini fuisse tempore obligationis: sed in Saluiano sufficit, quod probet res pignoris nomine inductas possedisse. Huius interdicti iudicium possessorium est, Seruianæ verò petitorium, quod notandum propter appellationes. Quia in iudicio Seruiano potest appellari, secus in hoc interdicto, iuxta Bart. *in l.1.ff.hoc tit.* Actio Seruiana in rem, hoc verò remedium in personam est, vt omnia interdicta.

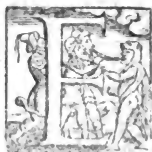
(margin: 1 beside first line; 2 beside "tacitè locatori")

DIGESTORVM
LIBER XLIII.

DE EXCEPTIONIBVS, PRAESCRIPTIONIBVS, ET PRAEIVDICIIS.

TIT. I.

1 *Exceptio quid.*
2 *Replicatio quid.*
3 *Diuisiones & species exceptionum.*
4 *Exceptio quando proponi debeat.*
6 *Præscriptio quid.*
5 *Præiudicium quid.*
7 *Explicatio legis fundum.*



1 EXceptio dicta est quasi † quædam exclusio, quę interpo
ni actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod
2 in intentionem, condemnationemue deductum est. Re-
plicationes nihil aliud sunt, † quam exceptiones, & à
parte actoris veniunt, quę quidem ideo necessarię sunt,
vt exceptiones excludant. semper enim replicatio id-
circo obijcitur, vt exceptionem oppugnet. Illud tenen
dum est oēm exceptionē vel replicationē exclusoriam
esse. exceptio actorem excludit, replicatio reum. Sed & contra replicatio
nem solet dari triplicatio, & contra triplicationem rursus quadruplica
tio, & ita deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor obij-
cit, *l.2 ff. hoc tit.*

3 Exceptiones aut perpetuæ, † aut peremptorię sunt, aut temporales, aut dilatoriæ. Perpetuæ, atque peremptoriæ sunt, quæ semper locum habent, nec euitari possunt: qualis est doli mali, & rei iudicatæ, & si quid contra leges siue IC. factum esse dicetur. item pacti conuenti perpetui, id est, ne omninò pecunia petatur. Temporales, atque dilatoriæ sunt, quæ non semper locum habent, sed euitari possunt: qualis est pacti conuenti temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriæ quoque exceptiones dilatoriæ sunt, quæ euitari possunt, *l.3. ff. hoc tit.* Quamuis autem nemo pluribus exceptionibus vti prohibeatur, *l.8. ff. hoc tit.* tamen non vno omnes tempore proponi debent. Nam dilatoriæ pleræque ante litem contestatam sunt proponendæ, & probandæ: vt declinatoria fori *l. fin. Cod eod.* procuratoria, & similes, *l. licet. l. ita demum C. de procurat.* nisi reus ignorarit sibi eas competere, *l. fin. C. si à non comp. Iud.* Cęteroque post litem contestatam, aut etiam post statutum, vt fieri solet, à Iudice, terminum, non recipiuntur, *c. pastoralis de except.* præterquam si recens fuerint ortę, *gloss. in c. exceptionem extra, eo. per c. insinuante. de off. delegat. Ias. in l. naturaliter 12. §. nihil commune n.137. de acquir. poss.* Quod de dilatorijs iudicijs intelligendum est, non de dilatorijs actionis, & causæ de qua agitur, vt est exceptio pacti de non petendo intra certum tempus &c. Nam hæc proponitur lite demum contestata, sicuti & reliquæ peremptoriæ, *l. exceptionem vbi Dd. C. de prob.* probanda autem est, probata agentis intentione, si quidem, *C. de except. c. auditis de præscrip. c. de testib. ext. de testib. c. cum venerabilis ext. de except.* exceptis illis priuilegiatis, videlicet rei iudicatæ, transactionis, iurisiurandi, & præscriptionibus, & similibus: quando videlicet ante litem contestatam, instar dilatoriarum proponuntur, ad impediendum litis ingressum: nam tum in continenti probari debent, *Bart. d. l. fin. n. 3. sup. pro suo.* Postquam autem conclusum est in causa, exceptiones peremptoriæ non audiuntur, *c. cum directus 9. de fide inst.* vt nec post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam,

nec

nec appellatione est suspensa, *l. 2. Cod. sent. resc. non poss. l. sub specie, Cod. de re iud.*

Aliquando tamen peremptoria exceptio etiam post sententiam, puta si in ipsa sententia, vel post sententiam primum orta fuerit, vel opponens tunc demum eam competere sciuerit, exemplum *in l. post rem iudicatam ff. trans. l. tametsi in fin. ad SC. Maced.* Imò potest etiam opponi in puncto executionis, dummodò non contra sententiam, sed contra exceptionem, sententiæ opponatur, exemplum est in *l. Nesemius ff. de re iud. l. diuerso §. fin. ff. de solut. matr. l. fideiussores §. idem respondet ff. de fideiuss.* Vnde quoque exceptio non soluti pretij in executiòne opponi potest, *Gail. lib. 2. obs. 17.* & sic respondet, *Bart. ad l. peremptorias, Cod. sent. resc. non poss. in l. 1. n. 2. cum seqq. Cod. de iur. & facti ignor.*

Omnis autē exceptio † proponi debet à reo, *l. 2. ff. h. t.* nec enim Iudex supplet, *l. vnic. vbi Cast. n. 3. C. quæ des. adu.* nisi ex actis appareat. *Boer. decis. 344.* vt si ex libello agentis appareat, præscriptam esse iniuriarum, vel similem actionem temporalem, quo casu ne dum in ciuilibus suppleri potest, *Mynf. obs. 28. cent. 3.* Sed etiam iuxt. Schneid. *in Inst. hoc tit. n. 8.* cui assentiri videtur, *ord. cam. part. 1. const. 25.* in criminalibus, quia acta notorium faciunt, quod tamen *Mynf. obs. 35. cent. 4. & Guid. pap. decis. 221.* non probatur. Omnis quoque exceptio probanda est, *l. 19. ff. de prob.* cum in hac excipiens agentis partes sustineat, *d. l. 19. l. 1. ff. eod.* cuius proprium est probare *l. 4. C. de edendo, l. 23. Cod. de probat.* Et quidem priuilegiatæ, siue eę, quæ litis ingressum impediunt, cuiusmodi sunt excep. rei iudicatę, transactionis. &c. in continenti probari debent, *Bart. in l. vlt. n. 3. ff. pro suo.* Reliquæ verò exceptiones post litem contestatam, & impletam actoris, intentionem probandæ sunt *l. siquidem 9. Cod. eod.* dato ad hoc legitimo termino, qualis actori dari solet *l. 1. Cod. de dilat.* Hic notare licet multos arceri actione, qui non vetentur excipere *c. 8. ext. hoc tit.* vt excommunicatus non potest agere vel reconuenire, *c. 1. eod. in §.* at benè excipere, & se defendere, *c. cum inter hoc tit.* Imò quæ sunt ad agendum annua, & temporalia, sunt ad excipiendum perpetua, *l. quæsitum 30. §. in dolo ff. de pec.* nam exceptiones sunt perpetuæ, *l. 3. ff. hoc tit.* non modo ad 30. annos, sed in æternum, *l. 6. vers. sine temporis præfinitione Cod. eod.* Cuius rei rationem reddit Paulus *l. 5. §. vlt. de dol. except.* Non, inquit, sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita & exceptio eodem tempore danda est. Nam hæc perpetuò competit: cum actor in sua potestate habeat, quando agere velit, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conueniatur. Nam præscriptio in odium negligentiæ, sz. non agentium introducta est, *l. 7. in princ. vbi Dd. Cod. de præscrip. 30. ann.* quæ non solet currere agere nequentibus, *l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Nam non valenti agere, non currit præscriptio. Pręscriptio in iure nostro † frequētissimè pro exceptione accipitur, *l. qui agnitis, & l. pen. de excep. l. pen. & l. fin. Cod. de except.*

Adeò

Adeò vt plerique IC. idem prorſus præſcriptionem, quod & exceptionem eſſe cenſuerint. Alciat. verò in *lib. de quinque pedum præſcriptione* exceptionem generale nomen eſſe dicit, cuiuſcunque defenſionis actioni quoquo modo obiectæ. Præſcriptionem autem, quæ non rectæ intentioni aduerſatur, ſed eam duntaxat reſtringit, vt in caſu de quo agitur, non obtineat, quinimò procedat, etiamſi intentu vera ſit, vt moratoria præſcriptio, *l.2.Cod.de precib.Imp.offerend.* præſcriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur, *l.ita demum,Cod.de procur.* & cætera id genus. quo caſu ideo non aliter de intentionis veritate quærendum eſt, ſed ſtatim de exceptione cognoſcendum eſt. Proinde præſcriptio dicta eſt, quod antequam actor probaſſet, ea obiecta, deduceretur in controuerſiam. Hincque exceptio vſucapione proueniens, præſcriptio eſt appellata, *l.emptor, Cod.de præſcrip.longi temp.* quoniam domino actione rei vendicationis vtenti, initio præſcribitur à reo, qui ſi tempore lege definito ſe poſſediſſe probat, mox abſoluitur, *Coraſ.in rubr ff.de ſeruit.*

6 Præiudicium † in iure ciuili variam, ac multiplicem ſignificationem habet. Nam, vt ea ſilentio prætereaam, quæ ex Cicerone, Quintiliano, Aſconio, & alijs authoribus latinis de huius actionis vſu, & proprietate, vulgò adduci ſolent: Præiudicium apud IC. nonnunquam accipitur pro interlocutione Iudicis, quæ ſententiam antecedit. Vnde & præiudicialis multa in Codice Theodoſiano, *tit.de appell. & tit.quor.appell.non recip.* Sed ne hæc quidem ſignificatio ad inſtitutum noſtrum pertinet. Interdum eſt actionis genus, quæ præiudicialis dicitur: quam Iuſtinianus exemplis declarare ſatis habuit in Inſtitutionibus. Nec vlla alia definitio huius actionis apud eum, aut alios veteres reperitur. Verum Theophilus Paraphraſtes Græcus Inſtitutionum, rectè, ac verè mihi definiuiſſe videtur hoc modo. Præiudicium ἐστὶ τύπος ἀπὸ ἰντεντίωνος μόνης συγκείμενος· οὐδὲ γὰρ ἔχει κονδεμνατίωνα ἐν ἑαυτῷ. Exempli gratia, ſi quis velit à liberto operas exigere, aut aliud huiuſmodi, ante omnia rectè poſtulabit, eum à Iudice pronunciari libertum ſuum eſſe: deinde alio iudicio aget aduerſus eum, vt debitas ſibi operas præſtet. Prius igitur iudicium ideo præiudicium dicitur, quia aliud iudicium antecedit, huiuſque gratia conſtituitur. Et quia actor in hoc iudicio poſtulat tantum, vt Iudex reum pronunciet libertum ſuum eſſe, non vt ad dandum aliquid, faciendumve eum condemnet (quod fortè poſtea facturus eſt, ſi videbitur) ideo Theophilus ait, hanc actionem conſtare ex intentione ſine condemnatione: vt exempla quæ adducuntur ab eodem, ſatis demonſtrant *Duar.lib.2.diſp.c.2.* Ad ſimilitudinem harum actionum quædam etiam exceptiones præiudiciales, ſiue præiudicia dicuntur, quibus nimirum ita reus excludit agentem, vt dicat præiudicium per nouum aliquod iudicium quod aduerſarius moliatur, principaliori actioni fieri non oportere, *l.1. § familiæ herciſ.* verbi gratia, ſi fundum Paulinum poſſides, de quo inter me & te controuerſia eſt, ego di-

co viam

co viam per tuum fundum Martianum mihi ad eum deberi, possum per exceptionem, quod prædio præiudicium non fiat, repelli: nam si ferretur sententia in hoc secundo, haberem meam intentionem fundatam, quia non potest declarari seruitutem mihi deberi, nisi dominus illius fundi sim: è contra verò si primo agam de seruitute, postea de fundo, non possum repelli, quia posito, quod sententia ferretur pro me in secundo, nullum fieret præiudicium, nam possum esse dominus fundi, non tamen seruitutis, id est, non sequitur sum dominus fundi quia mihi seruitus debetur, sed bene obtinui pro seruitute debita huic fundo, ergo sum dominus fundi, quia non potuissem obtinere, nisi dominus fuissem. Et sic generaliter vbicunque condemnatio, quæ fit in secundo, facit præiudicium primo, competit hæc exceptio. Atque ille est sensus *l. 16. & 17. ff. hoc tit.* quem Castrens. sic declarat. 7
Cuiac. verò putat in specie *d. l. 17.* non nocere quidem exceptionem rei iudicatæ, sed non negari quia præiudicialis obstet, *lib. 5. obs. 5.*

DE EXCEPTIONIBVS REI IVDICATAE. TIT. II.

1 *Exceptionis rei iudicatæ definitio.*
2 *An nullitas exceptionis possit opponi contra tres sententias conformiter latas.*
3 *Alia quæstio.*

POST generalem titulum de exceptionibus, quædam nunc speciatim, de præcipuis exceptionum speciebus, consequenter proponuntur. Præcipua autem exceptionum species, est rei iudicatæ exceptio, † cùm obijcitur actori: actumne agas, quæ etiam litis ingressum impedit, 1
c. 1. de litis contest. in 6. Iulianus libro tertio digestorum respondit, exceptionem rei iudicatæ obstare quoties eadem quæstio inter easdem personas reuocatur. & ideo etsi singulis rebus petitis hæreditatem petat, vel contra: exceptione submouebitur, *l. 3. ff. hoc tit.* Singulis enim controuersijs singulas actiones, vnumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne alter modus litium multiplicatus summam, atque explicabilem faciat difficultatem. maximè si diuersa pronuntiarentur, parere ergo exceptionem rei iudicatæ frequens est, *l. d. 6. ff. hoc tit.* An nullitas exceptionis † (quæ 2
non impedit executionem nisi euidens, & notoria sit, *l. iudicati. Cod. si ex fals. instr. l. Prætor, §. Marcellus, ff. de iudicijs,*) possit opponi contra tres sententias conformiter latas, vide apud Bart. *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. in postilla, l. c.* An iudex possit parti vincenti committere † executionem sententiæ, vt 3
propria authoritate possessionem ingrediatur, hoc videtur dicendum per *l. eum, qui, §. si epistola, ff. de furt.* vbi in facto proprio quis constituitur nun-

tius, sed gloss. contrarium sentit *in l. iustè possidet, de acquir. possess.* Bart. verò *in l. 1. per illum textum, C. nemini lic. & propr. auth.* quē sequuntur oēs, tenet quod hęc facultas possit dari parti, dummodò vt Bald. *in auth. vt oratio, C. ne vxor pro marit.* sine violentia, & periculo armorum fiat, & pars, siue possessor prior legitimè citetur, *vid. Bart. in c. de cætero, n. 11. de re iudicata.*

DE DIVERSIS TEMPORALIBVS PRAESCRIPTIONIBVS, ET DE ACCESSIONIBVS POSSESSIONVM.

TIT. III.

1 *Diuisio præscriptionum.*

1 PRæscriptiones variæ sunt, aliæ enim annuæ *§ rursus inst. de act.* aliæ triennales *l. 1. & 3. hoc tit.* aliæ decem, viginti & 30. annorum *d. l. 3. tot. tit. Cod. de præscrip. 30. annor.* qua in parte sciendum est, accessionum tempora in possessoribus considerari, hoc est, diutinam possessionem quæ prodesse cœperat defuncto etiam hæredi prodesse *l. de accessionibus h. t. §. diutina instit. de vsucap. vide l. 5. hoc tit.*

De accessionibus autem in perpetuum, id est, generaliter definire possumus: consistunt enim in sola æquitate, & tribuuntur his qui in aliorum locum succedunt siue ex contractu, siue ex vltima voluntate *l. 14. de accessionibus, hoc tit.*

DE DOLI MALI, ET METVS EXCEPTIONE.

TIT. IV.

1 *Cur hæc exceptio introducta.*
2 *Quomodo dolo quid factum dicatur.*
3 *Ex quibus causis competat, & quibus obijci possit.*
4 *Quamdiu.*
5 *Differentia inter doli, & metus exceptionem.*

1 IDeo hanc exceptionem Prætor proposuit, † ne cui dolus suus per occasiones iuris ciuilis, contra naturalem æquitatem prosit. Sed an dolo
2 quid factum sit, † ex facto, id est, ex facti qualitate intelligitur. & quidem dolo fit tam in contractibus, quam in testamentis, & legibus, *l. 1. ff. hoc tit.* Palam autem est hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est, de dolo malo actio. *l. 2. ff. hoc tit.* Sequitur vt videamus,

in quibus causis locum habeat exceptio, & quibus personis objiciatur. Et quidem illud annotandum est, quod specialiter exprimendum est. de cuius dolo quis queratur, non in rem, si in ea re dolo malo factum est. sed sic, si in ea re nihil dolo malo actoris factum est, docere igitur debet is, qui objicit exceptionem. dolo malo actoris factum. nec sufficit ei ostendere in re esse dolum: aut si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debebit enumerare, dummodo hæ sint, quarum dolus noceat. Planè ex persona eius, qui exceptionem objicit, in rem opponitur exceptio. neque enim quæritur aduersus quem commissus sit dolus: sed an in ea re dolo malo factum sit à parte actoris. *d. l. 2. ff. hoc tit.* Circa primam speciem quibus ex causis hæc exceptio locum habeat, passim exempla *in l. 2. 3. & 4. hoc tit.* tractantur. Obstat hæc exceptio ei, qui decipit, non alijs, *l. si procurator 11. hoc tit.* nec enim sufficit dolo factum esse, sed oportet actoris malitiam coargui, *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* aut eius procuratoris, *l. 4. §. quæsitum. ff. hoc tit.* Nam sicut actio doli, ita & exceptio, quam ex eadem causa dari diximus, in personam directa est, *l. item 17. de dolo malo.* Aduersus parentes, aliasque personas, quibus reuerentia debetur, neque doli exceptio, nec alia, quæ existimationem apud bonos suggillet, competere potest, in factum itaque erit excipiendum, *d. l. 4. §. aduersus, & §. fin.* vt si fortè pecunia non numerata dicatur, objiciatur exceptio pecuniæ non numeratæ: nihil autem interest an patronus ex suo contractu, an ex alieno conueniatur. semper enim ei reuerentia exhibenda est tam viuo, quàm defuncto *d. l. 4. §. 15. ff. hoc tit.* Non autem sicut de dolo actio certo tempore finitur, † ita etiam exceptio eodem tempore danda est. nam hæc perpetuo competit. cùm actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur suo iure. is autem cum quo agitur, non habet potestatem quando conueniatur, *l. 5. §. fin. ff. hoc tit.* Quamuis autem in doli exceptione omnia veniunt quæ in metus exceptione, tamen vtiliùs visum est etiam de metu opponere exceptionem: nam distat quadantenus à doli exceptione; nam in rem scripta est, & non inspicitur an vim metumque fecerit qui agit, sed an metus causa factum est, *d. l. 4. §. penult. hoc tit.* 3 4

QVARVM RERVM ACTIO NON DATVR.

TIT. V.

ILLARVM rerum quæ exceptione perpetua perimuntur. non datur actio. vnde in senatusconsulto Macedoniano non datur actio, quia exceptione eliditur. vnde quoque post rem iureiurando decisam non datur actio, quia exceptio iurisiurandi, quæ

vicem rei iudicatæ obtinet,& non immerito: cum ipse met aduersarium iudicem de causa sua fecerit, deferendo illi iuramentum *l. 1. h. t. l. 7. ff. de iureiur.* & ideo post iusiurandum nihil aliud quæri debet, nisi iuratum fuerit *§. item cum quis aduersario inst. de actionibus.* Est & exceptio quod libertatis onerandæ causa petitur, qua exactio impositorum per stipulationem à patrono liberto causa onerandæ libertatis perimitur *l. 1. §. 3. hoc tit.*

DE LITIGOSIS.

TIT. VI.

1 *Cuiusmodi sit hæc Exceptio.*
2 *Quæ res dicatur litigiosa.*
3 *An & quando in personali actione res dicatur litigio.*

EST & quoque exceptio de litigosis rebus proposita: nam si quis sciens
1 † rem emat litigiosam, huic petenti possessionem, vel nondum acquisitam, vel amissam, obstat exceptio litigiosæ rei *l. 1. h. tit. toto tit. C. eod.* Res
2 litigiosa dicitur † de cuius domino, non de possessione, vt *gloss. in c. 1. de confir.* vtili vel inutili, causa mouetur inter petitorē, & possessorem iudiciali
3 cōuentione, *auth. litigiosa C. litig.* olim litis cōtestatione, *l. 2. C. litig.* An & quādo in personali actione † res dicatur litigiosa *Bart. in l 1. & Ang. in l. 2. C. lit*, & ferè omnes Dd. & Ferrar. *in form. pract. de form. libel. in real. act. n. 81.* tenet nunquam effici litigosam, idque conantur probare ex *d. authen. litigios. & nouel. de litig. in princ.* Vbi statutum est tunc dici rem litigiosam cum de eius dominij causa tractatur. ideo si personalis actio proposita fuit ad rem, non erit litigiosa, siquidem de domino rei in eo iudicio minimè disputatur. Verum contrariam opinionem tenet Couar. *prac. quæst. c. 15. n. 6.* idque ex *l. 2. C. hoc tit.* probat quæ per *d. auth. litigiosi* non est abrogata. De iure veteri indifferenter actio per litis contestationem dicebatur litigiosa; Sed quo ad realem actionem, *d. auth.* est, abrogatum, vt quando de dominio agitur, per citationem dicatur res litigiosa, non negat autem quin in personali actione res possit dici litigiosa. Nec obstat quod in *§. ab hoc autem nouel. de litig.* Imperator ait rem non dici litigiosam, quando actum est actione hypothecaria. Sed hoc duplici de causa fit. primò quia huiusmodi alienatio non obest creditori, cùm cum suo onere transeat, & creditor à possessore suam pecuniam, vel rem sibi obligatam semper exigere possit. Secundo quia hypothecaria actione non agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendum, sed in effectu actio tendit principaliter ad pecuniam consequendam Ferr. *d. n. 81.* putat actionem quidem fieri litigiosam, rem non item *per l. 2. hoc tit.* De pœnis alienantium res litigiosas statuitur in *l. si bi hoc titulo* vbi dicemus.

DE OBLIGATIONIBVS, ET ACTIONIBVS. TIT. VII.

OBLIGATIO à Iustiniano dicitur iuris† vinculum, quo necessitate 1
astringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura, *Inst. de act. in princ.* Tota hæc descriptio ad personam refertur, non etiam ad rem, & rectè. Subijcit enim Paulus, obligationem non eo pertinere, vt corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat, sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, *l. 3. hoc tit.* Cuius rei manifestissimum est argumentum, quod is, qui rem quampiam vendidit, possit eam rursus alteri vendere, atque tradendo dominiũ transferre, *l. quoties, C. de rei vend.* Obligatio autẽ authore† Africano est naturalis, vel ciuilis, *l. hæres à* 2
debitore, §. quod si inf. de fideiuss. Ciuilem cùm audimus, intelligimus & prætoriam cum ciuile hic accipiamus pro eo, quod in iure continetur, vtcunque soleant hæc omnia distingui, & separari. Et hæc ciuilis continetur Iustiniani descriptione, naturalis verò excluditur. hæc indicatur particula: secundum nostræ ciuitatis iura, id est, secundum ius populi. Ratio quod ad rem soluendam obligatum compellere potest actione proposita. Propriè obligatio dicitur, qua iure agi potest, ergo obligatio sola, quæ scilicet nõ habet adiunctam ciuilem, actionem non parit. *not. in l. diuisione, §. iurig. supr. de pact.* & is qui naturaliter est obligatus, abusiuè dicitur obligatus, *l. fideiussor obligari. §. fide, Inst. de fideiuss.* Sola naturalis est, quoties per sententiã ciuilis aufertur. Sola ciuilis quoties per pactum de non petendo sublata est naturalis, *l. si vnus, §. pactus ne, supr. de pact. l. Stichum, § naturalis, Inst. de solut. §. præterea, Instit. de except.* Sed dixerit hic aliquis si ex obligatione naturali actio non detur, frustra de ea IC. nostros disputare, cùm potius ad philosophos hæc disputatio pertineat. Imò & hæc obligatio suos in iure habet effectus:† naturalis æquitas quæ circa eam versatur, *l. 1. supr. de pact.* facit vt iureg. leges eum debere dicant, qui natura debet, *l. cum amplius, sup. de rei vind.* Est & alius effectus huius obligationis, quod ei scilicet fideiussor accedere possit *§. 1. Inst. de fideiuss.* Dubitabit quis quosnã effectus habeat obligatio ad antidora *in l. sed etsi, §. consuluit de petit. hæred.* Et quidẽ talis obligatio à IC. nostris videtur dicta esse naturalis obligatio, *d. §. consuluit*: interim tamen eos effe- 3
ctus non habet, †quos habet illa de qua egimus prius, nec quicquam cum ea aliquid commune habere videtur. Neque enim in hac inter partes agi-

1 Xceptio dicta est quasi † quædam exclusio, quę interponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemue deductum est. Re-
2 plicationes nihil aliud sunt, † quam exceptiones, & à parte actoris veniunt, quę quidem ideo necessarię sunt, vt exceptiones excludant. semper enim replicatio idcirco obijcitur, vt exceptionem oppugnet. Illud tenendum est oẽm exceptionẽ vel replicationẽ exclusoriam esse. exceptio actorem excludit, replicatio reum. Sed & contra replicationem solet dari triplicatio, & contra triplicationem rursus quadruplicatio, & ita deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor obijcit, *l.2 ff. hoc tit.*

3 Exceptiones aut perpetuæ, † aut peremptorię sunt, aut temporales, aut dilatoriæ. Perpetuæ, atque peremptoriæ sunt, quæ semper locum habent, nec euitari possunt: qualis est doli mali, & rei iudicatæ, & si quid contra leges siue IC. factum esse dicetur. item pacti conuenti perpetui, id est, ne omninò pecunia petatur. Temporales, atque dilatoriæ sunt, quæ non semper locum habent, sed euitari possunt: qualis est pacti conuenti temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriæ quoque exceptiones dilatoriæ sunt, quæ euitari possunt, *l.3. ff. hoc tit.* Quamuis autem nemo pluribus exceptionibus vti prohibeatur, *l.8. ff. hoc tit.* tamen non vno omnes tempore proponi debent. Nam dilatoriæ pleræque ante litem contestatam sunt proponendæ, & probandæ: vt declinatoria fori *l. fin. Cod eod.* procuratoria, & similes, *l. licet. l. ita demum C. de procurat.* nisi reus ignorarit sibi eas competere, *l. fin. C. si à non comp. Iud.* Cęteroque post litem contestatam, aut etiam post statutum, vt fieri solet, à Iudice, terminum, non recipiuntur, *c. pastoralis de except.* præterquam si recens fuerint ortę, *gloss. in c. exceptionem extra, eo. per c. insinuante. de off. delegat. Ias in l. naturaliter 12. §. nihil commune n.137. de acquir. poss.* Quod de dilatorijs iudicijs intelligendum est, non de dilatorijs actionis, & causæ de qua agitur, vt est exceptio pacti de non petendo intra certum tempus &c. Nam hæc proponitur lite demum contestata, sicuti & reliquæ peremptoriæ, *l. exceptionem vbi Dd. C. de prob.* probanda autem est, probata agentis intentione, si quidem, *C. de except. c. auditis de præscrip. c. de testib. ext. de testib. c. cum venerabilis ext. de except.* exceptis illis priuilegiatis, videlicet rei iudicatæ, transactionis, iurisiurandi, & præscriptionibus, & similibus: quando videlicet ante litem contestatam, instar dilatoriarum proponuntur, ad impediendum litis ingressum: nam tum in continenti probari debent, *Bart. d. l. fin. n. 3. sup. pro suo.* Postquam autem conclusum est in causa, exceptiones peremptoriæ non audiuntur, *c. cum directum 9. de fide inst.* vt nec post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam,

nec

nec appellatione est suspensa, *l. 2. Cod. sent. resc. non poss. l. sub specie, Cod. de re iud.*

Aliquando tamen peremptoria exceptio etiam post sententiam, puta si in ipsa sententia, vel post sententiam primum orta fuerit, vel opponens tunc demum eam competere sciuerit, exemplum *in l. post rem indicatam ff. transf. l. tametsi in fin. ad SC. Maced.* Imò potest etiam opponi in puncto executionis, dummodò non contra sententiam, sed contra exceptionem, sententiæ opponatur, exemplum est in *l. Nesemius ff. de re iud. l. diuerso §. fin. ff. de solut. matr. l. fideiussores §. idem respondet ff. de fideiuss.* Vnde quoque exceptio non soluti pretij in executiône opponi potest, *Gail. lib. 2. obs. 17.* & sic respondet, *Bart. ad l. peremptorias, Cod. sent. resc. non poss. in l. 1. n. 2. cum seqq. Cod. de iur. & facti ignor.*

Omnis autẽ exceptio† proponi debet à reo, *l. 2. ff. h. t.* nec enim Iudex supplet, *l. vnic. vbi Cast. n. 3. C. quæ des. adn.* nisi ex actis appareat. *Boer. decis. 344.* vt si ex libello agentis appareat, præscriptam esse iniuriarum, vel similem actionem temporalem, quo casu ne dum in ciuilibus suppleri potest, *Myns. obs. 28. cent. 3.* Sed etiam iuxt. Schneid. *in Inst. hoc tit. n. 8.* cui assentiri videtur, *ord. cam. part. 1. const. 25.* in criminalibus, quia acta notorium faciunt, quod tamen *Myns. obs. 35. cent. 4. & Guid. pap. decis. 221.* non probatur. Omnis quoque exceptio probanda est, *l. 19. ff. de prob.* cum in hac excipiens agentis partes sustineat, *d. l. 19. l. 1. ff. eod.* cuius proprium est probare *l. 4. C. de edendo, l. 23. Cod. de probat.* Et quidem priuilegiatæ, siue eę, quæ litis ingressum impediunt, cuiusmodi sunt excep. rei iudicatę, transactionis. &c. in continenti probari debent, *Bart. in l. vlt. n. 3. ff. pro suo.* Reliquæ verò exceptiones post litem contestatam, & impletam actoris, intentionem probandæ sunt *l. siquidem 9. Cod. eod.* dato ad hoc legitimo termino, qualis actori dari solet *l. 1. Cod. de dilat.* Hic notare licet multos arceri actione, qui non vetentur excipere *c. 8. ext. hoc tit.* vt excommunicatus non potest agere vel reconuenire, *c. 1. eod. in §.* at benè excipere, & se defendere, *c. cum inter hoc tit.* Imò quæ sunt ad agendum annua, & temporalia, sunt ad excipiendum perpetua, *l. quæsitum 30. §. in dolo ff. de pec.* nam exceptiones sunt perpetuæ, *l. 3. ff. hoc tit.* non modo ad 30. annos, sed in æternum, *l. 6. vers. fine temporis præfinitione Cod. eod.* Cuius rei rationem reddit Paulus *l. 5. §. vlt. de dol. except.* Non, inquit, sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita & exceptio eodem tempore danda est. Nam hæc perpetuò competit: cum actor in sua potestate habeat, quando agere velit, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conueniatur. Nam præscriptio in odium negligentiæ, sz. non agentium introducta est, *l. 7. in princ. vbi Dd. Cod. de præscrip. 30. ann.* quæ non solet currere agere nequentibus, *l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Nam non valenti agere, non currit præscriptio. Pręscriptio in iure nostro† frequẽtissimè pro exceptione accipitur, *l. qui agnitus, & l. pen. de excep. l. pen. & l. fin. Cod. de except.*

3

4

Adeò

Adeò vt plerique IC. idem prorſus præſcriptionem, quod & exceptionem eſſe cenſuerint. Alciat. verò in *lib. de quinque pedum præſcriptione* exceptionem generale nomen eſſe dicit, cuiuſcunque defenſionis actioni quoquo modo obiectæ. Præſcriptionem autem, quæ non rectæ intentioni aduerſatur, ſed eam duntaxat reſtringit, vt in caſu de quo agitur, non obtineat, quinimò procedat, etiamſi intentu vera ſit, vt moratoria præſcriptio, *l. 2. Cod. de precib. Imp. offerend.* præſcriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur, *l. ita demum, Cod. de procur.* & cætera id genus. quo caſu ideo non aliter de intentionis veritate quærendum eſt, ſed ſtatim de exceptione cognoſcendum eſt. Proinde præſcriptio dicta eſt, quod antequam actor probaſſet, ea obiecta, deduceretur in controuerſiam. Hincque exceptio vſucapione proueniens, præſcriptio eſt appellata, *l. emptor, Cod. de præſcrip. longi temp.* quoniam domino actione rei vendicationis vtenti, initio præſcribitur à reo, qui ſi tempore lege definito ſe poſſediſſe probat, mox abſoluitur, *Coraſ. in rubr ff. de ſeruit.*

6 Præiudicium † in iure ciuili variam, ac multiplicem ſignificationem habet. Nam, vt ea ſilentio prætercam, quæ ex Cicerone, Quintiliano, Aſconio, & alijs authoribus latinis de huius actionis vſu, & proprietate, vulgò adduci ſolent: Præiudicium apud IC. nonnunquam accipitur pro interlocutione Iudicis, quæ ſententiam antecedit. Vnde & præiudicialis multa in Codice Theodoſiano, *tit. de appell. & tit. quor. appell. non recip.* Sed ne hæc quidem ſignificatio ad inſtitutum noſtrum pertinet. Interdum eſt actionis genus, quæ præiudicialis dicitur: quam Iuſtinianus exemplis declarare ſatis habuit in Inſtitutionibus. Nec vlla alia definitio huius actionis apud eum, aut alios veteres reperitur. Verum Theophilus Paraphraſtes Græcus Inſtitutionum, rectè, ac verè mihi definiuiſſe videtur hoc modo. Præiudicium ἐστὶ τύπος ἀπὸ ἰντεντίωνος μόνης συγκείμενος· οὐδὲ γὰρ ἔχει καταδίκην ἐν ἑαυτῷ. Exempli gratia, ſi quis velit à liberto operas exigere, aut aliud huiuſmodi, ante omnia rectè poſtulabit, eum à Iudice pronunciari libertum ſuum eſſe: deinde alio iudicio aget aduerſus eum, vt debitas ſibi operas præſtet. Prius igitur iudicium ideo præiudicium dicitur, quia aliud iudicium antecedit, huiuſque gratia conſtituitur. Et quia actor in hoc iudicio poſtulat tantum, vt Iudex reum pronunciet libertum ſuum eſſe, non vt ad dandum aliquid, faciendumve eum condemnet (quod fortè poſtea facturus eſt, ſi videbitur) ideo Theophilus ait, hanc actionem conſtare ex intentione ſine condemnatione: vt exempla quæ adducuntur ab eodem, ſatis demonſtrant *Duar. lib. 2. diſp. c. 2.* Ad ſimilitudinem harum actionum quædam etiam exceptiones præiudiciales, ſiue præiudicia dicuntur, quibus nimirum ita reus excludit agentem, vt dicat præiudicium per nouum aliquod iudicium quod aduerſarius moliatur, principaliori actioni fieri non oportere, *l. 1. § familiæ hercif.* verbi gratia, ſi fundum Paulinum poſſides, de quo inter me & te controuerſia eſt, ego di-

co viam

co viam per tuum fundum Martianum mihi ad eum deberi, possum per exceptionem, quod prædio præiudicium non fiat, repelli: nam si ferretur sententia in hoc secundo, haberem meam intentionem fundatam, quia non potest declarari seruitutem mihi deberi, nisi dominus illius fundi sim: è contra verò si primo agam de seruitute, postea de fundo, non possum repelli, quia posito, quod sententia ferretur pro me in secundo, nullum fieret præiudicium, nam possum esse dominus fundi, non tamen seruitutis, id est, non sequitur sum dominus fundi quia mihi seruitus debetur, sed bene obtinui pro seruitute debita huic fundo, ergo sum dominus fundi, quia non potuissem obtinere, nisi dominus fuissem. Et sic generaliter vbicunque condemnatio, quæ fit in secundo, facit præiudicium primo, competit hæc exceptio. Atque ille est sensus *l. 16. & 17. ff. hoc tit.* quem Castrens. sic declarat. Cuiac. verò putat in specie *d. l. 17.* non nocere quidem exceptionem rei iudicatæ, sed non negari quia præiudicialis obstet, *lib. 5. obs. 5.* 7

DE EXCEPTIONIBVS REI IVDICATAE. TIT. II.

1 *Exceptionis rei iudicatæ definitio.*
2 *An nullitas exceptionis poßit opponi contra tres sententias conformiter latas.*
3 *Alia quæstio.*

POST generalem titulum de exceptionibus, quædam nunc speciatim, de præcipuis exceptionum speciebus, consequenter proponuntur. Præcipua autem exceptionum species, est rei iudicatæ exceptio, † cùm obijcitur actori: actumne agas, quæ etiam litis ingressum impedit, *c. 1. de litis contest. in 6.* Iulianus libro tertio digestorum respondit, exceptionem rei iudicatæ obstare quoties eadem quæstio inter easdem personas reuocatur. & ideo etsi singulis rebus petitis hæreditatem petat, vel contra: exceptione submouebitur, *l. 3. ff. hoc tit.* Singulis enim controuersijs singulas actiones, vnumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne alter modus litium multiplicatus summam, atque explicabilem faciat difficultatem. maximè si diuersa pronuntiarentur, parere ergo exceptionem rei iudicatæ frequens est, *l. d. 6. ff. hoc tit.* An nullitas exceptionis † (quæ non impedit executionem nisi euidens, & notoria sit, *l. iudicati. Cod. si ex fals. instr. l. Prætor, §. Marcellus, ff. de iudicijs,*) possit opponi contra tres sententias conformiter latas, vide apud Bart. *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. in postilla, l. c.* An iudex possit parti vincenti committere † executionem sententiæ, vt propria authoritate possessionem ingrediatur, hoc videtur dicendum per *l. eum, qui, §. si epistola, ff. de furt.* vbi in facto proprio quis constituitur nun-

tius, sed gloss. contrarium sentit *in l. iustè possidet, de acquir. possess.* Bart. verò *in l. 1. per illum textum, C. nemini lic. se propr. auth.* què sequuntur oēs, tenet quod hęc facultas possit dari parti, dummodò vt Bald. *in auth. vt oratio, C. ne vxor pro marit.* sine violentia, & periculo armorum fiat, & pars, siue possessor prior legitimè citetur, *vid. Bart. in c. de cætero, n. 11. de re iudicata.*

DE DIVERSIS TEMPORALIBVS PRAESCRIPTIONIBVS, ET DE ACCESSIONIBVS POSSESSIONVM.

TIT. III.

1 *Diuisio præscriptionum.*

1 PRæscriptiones variæ sunt, aliæ enim annuæ *§ rursus inst. de act.* aliæ triennales *l. 1. & 3. hoc tit.* aliæ decem, viginti & 30. annorum *d. l. 3. tot. tit. Cod. de præscrip. 30. annor.* qua in parte sciendum est, accessionum tempora in possessoribus considerari, hoc est, diutinam possessionem quæ prodesse cœperat defuncto etiam hæredi prodesse *l. de accessionibus h. t. §. diutina instit. de vsucap. vide l. 5. hoc tit.*

De accessionibus autem in perpetuum, id est, generaliter definire possumus: consistunt enim in sola æquitate, & tribuuntur his qui in aliorum locum succedunt siue ex contractu, siue ex vltima voluntate *l. 14. de accessionibus, hoc tit.*

DE DOLI MALI, ET METVS EXCEPTIONE.

TIT. IV.

1 *Cur hæc exceptio introducta.*
2 *Quomodo dolo quid factum dicatur.*
3 *Ex quibus causis competat, & quibus obijci possit.*
4 *Quamdiu.*
5 *Differentia inter doli, & metus exceptionem.*

1 IDEO hanc exceptionem Prætor proposuit, †ne cui dolus suus per occasiones iuris ciuilis, contra naturalem æquitatem prosit. Sed an dolo
2 quid factum sit, †ex facto, id est, ex facti qualitate intelligitur. & quidem dolo fit tam in contractibus, quam in testamentis, & legibus, *l. 1. ff. hoc tit.* Palam autem est hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est, de dolo malo actio. *l. 2. ff. hoc tit.* Sequitur vt videamus,

in qui-

in quibus causis locum habeat exceptio, & quibus personis obijciatur. Et quidem illud annotandum est, quod specialiter exprimendum est. de cuius dolo quis queratur, non in rem, si in ea re dolo malo factum est. sed sic, si in ea re nihil dolo malo actoris factum est, docere igitur debet is, qui obijcit exceptionem. dolo malo actoris factum. nec sufficit ei ostendere in re esse dolum: aut si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debebit enumerare, dummodo hæ sint, quarum dolus noceat. Planè ex persona eius, qui exceptionem obijcit, in rem opponitur exceptio. neque enim quæritur aduersus quem commissus sit dolus: sed an in ea re dolo malo factum sit à parte actoris.
3 *d. l. 2. ff. hoc tit.* Circa primam speciem quibus ex causis hæc exceptio locum habeat, passim exempla *in l. 2. 3. & 4. hoc tit.* tractantur. Obstat hæc exceptio ei, qui decipit, non alijs, *l. si procurator 11. hoc tit.* nec enim sufficit dolo factum esse, sed oportet actoris malitiam coargui, *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* aut eius procuratoris, *l. 4. §. quæsitum. ff. hoc tit.* Nam sicut actio doli, ita & exceptio, quam ex eadem causa dari diximus, in personam directa est, *l. item 17. de dolo malo.* Aduersus parentes, aliasque personas, quibus reuerentia debetur, neque doli exceptio, nec alia, quæ existimationem apud bonos suggillet, competere potest, in factum itaque erit excipiendum, *d. l. 4. §. aduersus, & §. fin.* vt si fortè pecunia non numerata dicatur, obijciatur exceptio pecuniæ non numeratæ: nihil autem interest an patronus ex suo contractu, an ex alieno conueniatur. semper enim ei reuerentia exhibenda est
4 tam viuo, quàm defuncto *d. l. 4. §. 15. ff. hoc tit.* Non autem sicut de dolo actio certo tempore finitur, †ita etiam exceptio eodem tempore danda est. nam hæc perpetuo competit. cùm actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur suo iure. is autem cum quo agitur, non habet potestatem quando conueniatur, *l. 5. §. fin. ff. hoc tit.* Quamuis autem in doli exceptione omnia veniunt quæ in metus exceptione, tamen vtilius visum est etiam de metu opponere exceptionem: nam distat quadantenus à doli exceptione; nam in rem scripta est, & non inspicitur an vim metumque fecerit qui agit, sed an metus causa factum est, *d. l. 4. §. penult. hoc tit.*

QVARVM RERVM ACTIO NON DATVR.

TIT. V.

ILLARVM rerum quæ exceptione perpetua perimuntur. non datur actio. vnde in senatusconsulto Macedoniano non datur actio, quia exceptione eliditur. vnde quoque post rem iureiurando decisam non datur actio, quia exceptio iurisiurandi, quæ

vicem

vicem rei iudicatæ obtinet,& non immerito: cum ipse met aduersarium iudicem de causa sua fecerit,deferendo illi iuramentum *l. 1.h.t.l. 7 ff. de iureiur.*& ideo post iusiurandum nihil aliud quæri debet, nisi iuratum fuerit *§.item cum quis aduersario inst. de actionibus.* Est & exceptio quod libertatis onerandæ causa petitur, qua exactio impositorum per stipulationem à patrono liberto causa onerandæ libertatis perimitur *l.1.§.3.hoc tit.*

DE LITIGOSIS.

TIT. VI.

1 *Cuiusmodi sit hæc Exceptio.*
2 *Quæ res dicatur litigiosa.*
3 *An & quando in personali actione res dicatur litigio.*

EST & quoque exceptio de litigosis rebus proposita:nam si quis sciens
1 † rem emat litigiosam, huic petenti possessionem, vel nondum acquisitam,vel amissam, obstat exceptio litigiosæ rei *l.1 h.tit. toto tit.C.eod.*Res
2 litigiosa dicitur † de cuius domino,non de possessione,vt *gloss.in c.1. de confir.*vtili vel inutili, causa mouetur inter petitorẽ,& possessorem iudiciali
3 cõuentione,*auth.litigiosa C.litig.*olim litis cõtestatione,*l.2.C.litig.*An & quãdo in personali actione † res dicatur litigiosa *Bart.in l 1.& Ang.in l.2.C.lit.*&ferè omnes Dd.& Ferrar.*in form.pract. de form. libel.in real. act.n.* 81. tenet nunquam effici litigosam,idque conantur probare ex *d.authen. litigios.& nouel.de litig. in princ.*Vbi statutum est tunc dici rem litigiosam cum de eius dominij causa tractatur. ideo si personalis actio proposita fuit ad rem, non erit litigiosa,siquidem de domino rei in eo iudicio minimè disputatur. Verum contrariam opinionem tenet Couar.*prac.quæst.c.15.n. 6.*idque ex *l.2.C.hoc tit.*probat quæ per *d. auth. litigiosi* non est abrogata. De iure veteri indifferenter actio per litis contestationem dicebatur litigiosa; Sed quo ad realem actionem,*d.auth.*est,abrogatum,vt quando de dominio agitur,per citationem dicatur res litigiosa, non negat autem quin in personali actione res possit dici litigiosa. Nec obstat quod in *§. ab hoc autem nouel. de litig.* Imperator ait rem non dici litigiosam, quando actum est actione hypothecaria. Sed hoc duplici de causa fit.primò quia huiusmodi alienatio non obest creditori,cùm cum suo onere transeat, & creditor à possessore suam pecuniam, vel rem sibi obligatam semper exigere possit.Secundo quia hypothecaria actione non agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendum, sed in effectu actio tendit principaliter ad pecuniam consequendam Ferr.*d.n.81.* putat actionem quidem fieri litigiosam, rem non item *per l.2.hoc tit.*De pœnis alienantium res litigiosas statuitur in *l.sibi hoc titulo* vbi dicemus.

DE OBLIGATIONIBVS, ET ACTIONIBVS. TIT. VII.

1 *Obligatio quid.*
2 *Diuisio.*
3 *Effectus naturalis obligationis.*
4 *Effectus obligationis ad antidora, & an condictionem indebiti impediat.*
5 *Explicatio verborum, definit. oblig.*
6 *Actionis definitio.*
7 *Obligationum origo.*
8 *Qui obligari possint.*

OBLIGATIO à Iustiniano dicitur iuris† vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura, *Inst. de act. in princ.* Tota hæc descriptio ad personam refertur, non etiam ad rem, & rectè. Subijcit enim Paulus, obligationem non eo pertinere, vt corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat, sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, *l. 3. hoc tit.* Cuius rei manifestissimum est argumentum, quod is, qui rem quampiam vendidit, possit eam rursus alteri vendere, atque tradendo dominiũ transferre, *l. quoties, C. de rei vend.* Obligatio autẽ authore† Africano est naturalis, vel ciuilis, *l. hæres à debitore, §. quod si inf. de fideiuss.* Ciuilem cùm audimus, intelligimus & prætoriam cum ciuile hic accipiamus pro eo, quod in iure continetur, vtcunque soleant hæc omnia distingui, & separari. Et hæc ciuilis continetur Iustiniani descriptione, naturalis verò excluditur. hæc indicatur particula: secundum nostræ ciuitatis iura, id est, secundum ius populi. Ratio quod ad rem soluendam obligatum compellere potest actione proposita. Propriè obligatio dicitur, quà iure agi potest, ergo obligatio sola, quæ scilicet nõ habet adiunctam ciuilem, actionem non parit. *not. in l. diuisione, §. iurig. supr. de pact.* & is qui naturaliter est obligatus, abusiuè dicitur obligatus, *l. fideiussor obligari. §. fide, Inst. de fideiuss.* Sola naturalis est, quoties per sententiã ciuilis aufertur. Sola ciuilis quoties per pactum de non petendo sublata est naturalis, *l. si vnus, §. pactus ne, supr. de pact. l. Stichum, § naturalis, Inst. de solut. §. præterea, Instit. de except.* Sed dixerit hic aliquis si ex obligatione naturali actio non detur, frustra de ea IC. nostros disputare, cùm potius ad philosophos hæc disputatio pertineat. Imò & hæc obligatio suos in iure habet effectus:† naturalis æquitas quæ circa eam versatur, *l. 1. supr. de pact.* facit vt iureg. leges eum debere dicant, qui natura debet, *l. cum amplius, sup. de rei vind.* Est & alius effectus huius obligationis, quod ei scilicet fideiussor accedere posit *§. 1. Inst. de fideiuss.* Dubitabit quis quosnã effectus habeat obligatio ad antidora *in l. sed etsi, §. consuluit de petit. hæred.* Et quidẽ talis obligatio à IC. nostris videtur dicta esse naturalis obligatio, *d. §. consuluit*: interim tamen eos effectus non habet,† quos habet illa de qua egimus prius, nec quicquam cum ea aliquid commune habere videtur. Neque enim in hac inter partes agi-

cupletiores, *l. si à furioso 24. l. furiosus 46. hoc tit.* Sed & impuberem, qui intelligat quid agatur, naturaliter obligari, quod ad consensum attinet, volunt Dd. per *l. 1. de nouat.* quod ego non sequor, vt alibi dicam. Seruus etsi consentire potest: tamen quia iure ciuili pro mortuo habetur, *l. quod attinet, de reg. iur.* naturaliter tantum, non etiam ciuiliter obligatur *l. serui 14. l. obligari 43. hoc tit.* nisi in delictis, quorum nemo impunitatem sperare debet, *d. l. serui.* Mutus & surdus consensu, & factis, verbis verò obligari non possunt, *l. 1. in fin. l. in quibuscunque 47. hoc tit.*

DIGESTORVM
PARS VII.
LIBER XLV.
DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS. TIT. I.

1 *Continuatio.*
2 *Quæstio de inscriptione rubricæ.*
3 *Stipulatio an sit iuris ciuilis.*
4 *Definitio stipulationis & explicatio.*
5 *Forma & qui stipulari possint.*

RECTISSIME hic cum Iasone, † Zasio, atque alijs præfari possumus, hunc titulum continere materiarum non ita difficilium varietatem, ac insuper latissimè patere. quod indicant IC. nostri quando tradunt nullam esse conuentionem quæ non recipiat robur stipulationis, *l. obligamur, ff. de oblig. & act. l. si stipuler, §. vlt. l. 3. C. de rerum permut.* Nam & Pomponius subijcit tot esse genera stipulationum conuentionalium, quot ferè rerum gerendarum *l. 5. §. conuentionales hoc tit. & arg. l. iuris g. §. quod ferè de pact.* Sed initio † quæri possit cur tituli inscriptio sit potius de verb. oblig. quàm de stipulationibus. Certè non malè scripsisset Trib. de stipulationibus, sicut in C. scribitur de contrahenda, & com. stip. cùm & Iust. dicat *l. 2. C. de vet. iure enucl.* septimam suarum pandect. partem, quæ hic incipit, exordium sumere à stipulationibus. Interim tamen de verb. obligationibus inscriptus est, sicut in Inst. *de verb. obligat.* quod scilicet ex stipulatione, tanquam ex sua causa oriatur verborum obligatio, veluti illius effectus, *l. licet, §. ea, de procur.* Ex stipulatione enim producitur hæc verborum obligatio, *l. 3. Cod. de rerum permutat. l. cum patrem, Cod. de iure dot.* quam Tribonianus generali quoque titulo de oblig. & act. subijcit, tanquam eam speciem primo tractaturus,

quæ ciuilem contineat obligationem. vt hoc titulo cum aliquot seqq. Dicturus quoque postea de prætoria, & altera specie, de Prætor. Stipulat. Et hoc satis esse potest ad intelligendam ordinis, vel continuationis, vt vocant, rationem. Vnde rectè hic quæri † potest num & stipulatio sit ex iure
3 ciuili? Iudicat quidem hoc Hermogenianus, *l. ex hoc iure sup. ff. de iust. & iure*, dum ait, iuregentium esse obligationes quibusdam exceptis quæ à iure ciuili sunt introductæ, mouet tamen dubitationem quod consensum requirat, *l. continuum §. 1. hoc tit.* qualis ex iuregent. est *l. 1. de pact.* quodque Vlp. dicat, nos vti hoc iure, & acceptilatio, quæ cum verbis conficitur, quoque ad obligationes verbis confectas porrigitur *§. item per Inst. quib. mod. toll. obl. sit iurisg. l. an inutilis §. vlt. de accept.* Et Sanè si in stipulatione ipsum consensum, ipsamque conuentionem spectaremus, dicere possemus, eam iurisg. esse, cum etiam qualibet lingua perficiatur, *d. l. an inutilis §. vlt. l. 1. §. vlt. & §. 1. Inst. eod.* Rectius interim dixeris stipulationem esse iuris ciuilis. Habet quidem hoc commune cum cæteris contractibus, vt consensum desideret, vt in *dd. ll.* Cęterum solemnia circa eam introducta ex pręceptis ciuilibus demonstrant eam esse iuris ciuilis. Porro sic definita est à Pomponio
4 Stipulatio *d. l. 5. §. stipulatio.* vt sit verborum conceptio, † quibus is, qui interrogatur daturum, facturumue se id quod interrogatus est, respondet. Ait stipulatio, verbum stipulatio hoc loco non ita audimus, vt solum ponatur pro ipsa interrogatione, vt *in l. 1. inf. de duobus reis*, Sed pro tota complexione, ac serie obligationis, vt in *l. 1. §. verbis ff. de oblig. & act.* ita vt quoque sub ipsa contineatur ipsa responsio, sicuti cum verbum emptio, alibi positum inuenimus, intelligimus quoque venditionem. Ait verborum conceptio. Verba enim ad constituendam stipulationē desiderantur, & quidem huiusmodi ex iure posteriore, *l. omnes C. de contrah. & com. Stip.* quæ partium consensum, & consonantem intellectum demonstrat, quæque non sint inania. Neque enim simplex, & inanis verborum formula promissorem obligare potest, cum sola conuentio, cui causa nulla subest, non soleat obligationem constituere. vt meritò quoque Vlp. responderit, ei qui sine causa stipulatus est, obstare doli exceptionem, si ex tali stipulatione agat *l. 2. §. circa sup. de doli & metus exc.* Ex quibus deprehendimus nō rectè eos sentire, qui ista Iust. verba ex Pōponio, desumpta, *d. l. 5. §. stipulatio:* Verbis contrahitur obligatio ex interrogatione, & responsione, cum quid fieri, dariue nobis stipulamur. *Inst. eod. in princ.* Sic accipiunt, vt quicunque sit interrogatus, respondeat se daturum, vel facturum, obligatus sit dare, vel facere. Neque enim verba sola me obligare possunt ad dandum, vel faciendum, si præterea inter nos nihil rei sit: vt meritò stipulationes & illæ nullæ dicantur quæ negotijs non interueniunt, *arg. d. § circa*, quæque animo stipulantium non fiunt, *d. l. iurisg. §. quasi ferè.* Quare rectè dicebat Caius, *lib. 2. Inst. tit. de obligat.* verbis contrahi obligationem ex interrogatione dantis, & responsione accipientis. Et hæc quoque ab alijs

obser

obseruata p... Antonio Goueano *lib.1.var.lect. c.34.* Ait (qui interrogatur) Nam verba certo ordine proferenda sunt, nimirum eo, quem iusta, & naturalis ratio dictat, præcedente nimirum interrogatione, & subsequente mox responsione *l.1.C.de vsur.* & quidem congrua, *d.l.1.§.verbis, ff. de oblig. & act.* Ait (daturum, facturumue) Consistit enim stipulatio vel in dando, vel faciendo, *l.2.hoc tit.* Solent quoque stipulationis verba in futurum concipi, nisi sensus verborum aliud postulet, vt in *l.si quis stip. de euict.* Nec hunc ordinem Inst. quodam in loco turbat in *§.si scriptum Inst. de inut.stip.* Dum enim in instrumento inuenitur aliquem promisisse, creditur inter præsentes, intercessisse interrogatio, sicuti eã præcedere oportere diximus prius de quo etiam alij suo loco. Paul. *lib.5.sent tit.7. de verbor.oblig.* vbi Cuiac. Ait (Se.) Nam de se quemquam promittere oportet *l.inter stipulantem, in princ.* id est vti & sibi stipulari non alteri, *l.stipulatio ista §. alteri tit. &c.* Ait (quod interrogatus est) His verbis significatur post interrogationem congruum subsequi debere responsum. sic in *l.de ætate §. quod autem sup. de interrog.act.* per quod contrahentium voluntas apertissime colligitur. Expensis itaque singulis huius descriptionis verbis, nihil est quod in ea desiderari possit. Nam quod aliqui adijciunt de vnico contextu quo stipulatio absoluenda est, ex *l.1.§. qui præsens ex l. continuus hoc tit.* id ad naturam stipulationis demonstrandam non pertinet, sed potius ad accidens quoddam, quod cum alijs quibusdam habet commune *l.hæredes §. vno contextu sup.de test. l.si ex duob.7.inf.de duobus reis*, sine quo tamen res ipsa intelligi potest. Cumulant nostri ad hanc rubricam infinita alia, quæ breuitatis causa hic omisi.

Cum stipulatio non possit confici nisi † vtroque præsente & loquente. ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt. neque absens quidem. quoniam exaudire inuicem debent. Si quis igitur ex his vult stipulari, per seruum præsentem stipuletur, & acquiret ei ex stipulatu actionem. Item si quis ex his obligari velit, iubeat, & erit quod iussu obligatus, *l.1.§.1.hoc tit.* 5

DE DVOBVS REIS CONSTITVENDIS. TIT. II.

1 *Quis dicatur reus stipulandi, quis reus debendi.*

2 *Formulæ quomodo obligatio duorum reorum constituatur.*

3 *Effectus quomodo in solidum petant vel conueniantur.*

4 *An vnius pactum alteri prosit vel noceat.*

QVi stipulatur, † reus stipulandi dicitur. qui promittit reus promittendi habetur, *l.1.hoc tit.* Huc spectat definitio quam *lib.2.de orat.* tradit qui reos appellat, non eos, qui arguuntur, sed omnes quorum de re 1

2 disceptatur. Constituitur autem obligatio duorum reorum † stipulatione, emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, & testamento, vtputa si pluribus hæredibus institutis testator dixerit, Titius, & Mæuius Sempronio decem danto.

3 Ex huiusmodi obligationibus, & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes † singuli in solidum tenentur. in vtraque tamen obligatione vna res vertitur & vel alter debitum accipiendo vel alter soluendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat, *Inst. §. ex huiusmodi. hoc tit.* Sed hæc nouissimo iure nonnihil immutata sunt, nam correi beneficium habent diuisionis, *auth. hoc ita C. de duob. reis.* exemplo fideiussorum, *auth præsente C. de fideiuss.* imò ne constituuntur quidem aliter rei debendi, quam si id expressè actum sit, *d. auth. hoc ita.* Sanè solutione, aut nouatione vnius tota tollitur obligatio, *l. 2. & 3. hoc titulo.*

4 Illud præterea sciendum est in † duobus reis debendi, & credendi, quod vnius pactum, vnius compromissio, aut vnius sententia prodest alteri, si socij sunt, *l. si duo ff. de arb.* Consueuit quæri si vnus ex duobus reis debendi soluerit, an habeat contra alium mandati actionem? quo in casu Azo *in sum. hoc titulo.* distinguendum putat, vtrum pecunia prouenerit ad vtrumque pro parte, an ad vnum tantum. Si ad vtrumque, quisque videtur pro altero fideiussisse pro eo, quod ad se non peruenit: vel si ad vnum tantum peruenit alter solus videtur peo eo fideiussisse, *l. vir vxori §. vlt. ff. ad SC. Vell.*

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

TIT. III.

DIctum est in præcedentibus tit. quomodo liberi stipulentur: nunc quemadmodum serui, de quorum stipulatione rectè quæritur: non etiam de promissione: quoniam promittendo neque ipsi iure ciuili (quanquam naturaliter, *§. 2. Inst. de fideiuss.*) obligantur, cùm personam iure nullam habent, *l. 3. §. 1. ff. de cap. minut.* Seruus ex persona domini ius stipulandi habet: sed & hæreditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet, *§. 1. Inst. hoc tit.* Siue igitur domino, siue sibi, siue conseruo suo, siue impersonaliter seruus stipuletur domino acquirit, *§. 2. Inst. hoc tit.* Seruus communis stipulando, vnicuique dominorum pro portione dominij acquirit, nisi iussu vnius eorum, aut nominatim alicui eorum stipu-

latus eſt : tunc enim ſoli ei acquiritur. Quod ſeruus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis acquiri non poteſt, ſolidum alteri acquiritur: veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, vnius domini ſit, *§.3. Inſt. hoc tit.*

DIGESTORVM
LIBER XLVI.

DE FIDEIVSSORIBVS, ET MANDATORIBVS.
TIT. I.

1 *Forma quomodo fideiuſsio contrahatur.*
2 *Fideiuſsor quis, & differentia inter fideiuſſorem, mandatorem, &c.*
3 *Materia cui obligationi accedere poſsit fideiuſſor, & an in duriorem cauſam.*
4 *Effectus quomodo conueniantur fideiuſſores, & de eorum beneficijs.*

FIDEIVSSIO non fit, niſi per ſtipulationem, his verbis: Fideiubes, Reſponſ. Fideiubeo. Qui dicit Fideiubeo, fideiuſſor eſt. Qui dicit Fide promitto, Fidepromiſſor eſt. Qui ſpondeo, ſponſor. Sed & fideiuſſor dicitur quocunque verbo interceſſerit, ſicut & ſponſor, licet non dixerit ſpondeo, vel fideiubeo, vel fidepromitto, *l. 1. de verb. ſig.* cùm igitur ſcriptum eſt fideiuſſiſſe aliquem, ſolennis ſtipulatio interueniſſe intelligitur, & quod ſcriptum eſt quaſi actum, videtur etiam actum, *§. vlt. de fideiuſſ.* ſicut ſi ſcriptum ſit promiſiſſe aliquem, videtur ſolennis ſtipulatio interueniſſe, vt Paulus ſcribit *lib. 5. de ſent. tit. 7. & §. ſi ſcriptum, de inutil. ſtipulat. l. 1. Cod. de contrab. ſtipul.* & tanti momenti eſt ea Scriptura, vt aduerſus eam teſtes non admittantur, ſi de fide eius nihil dicatur, ſecundum Pauli ſentent. *libr. 5. tit. de teſt.* 1

Fideiuſſor dicitur † qui fide, ac periculo ſuo ſuadet, vt id de quo agitur, fiat, quoniam eius euentum præſtat, *l. Lucius 24. ff. hoc tit.* Fideiuſſor, mandator, & adpromiſſor quomodo inter ſe differant vide Interpp. *ad hunc tit.* Omni autem obligationi fideiuſſor † accedere 2 3

potest

fin. ff. si cert. petat. Iason. in l. cum filiusf. n. 7. ff. de verb. oblig. Procedit autem ista regula eatenus, si fideiussor conuentus à creditore, exceptionem ordinis, seu excussionis in iudicio ante litis contestationem opposuerit, alias omissa ista exceptione, iudicium contra fideiussorem procederet, *l. si mancipium §. si communi ff. de euict.* Et eatenus quoque procedit, si non sit renunciatum beneficio *d. auth. præsente.* quod fallit in fideiussore indemnitatis, vulgò schadloß burge / ruckburg. is non potest conueniri ante principalem: dato quod expresse renunciauerit excussionis, beneficio ita Bart. *in l. 1. per illum text. Cod. conuent. fisc. debit. lib. 10. vide Gail lib. 2. obs. 27.*

DE NOVATIONIBVS, ET DELEGATIONIBVS. TIT. II.

1 *Continuatio.*
2 *Nouatio quid.*
3 *Nouatio vnde dicta.*
4 *Qui nouare possint, & explicatio l. 1. hoc tit.*
5 *Species nouationum.*
6 *Delegare quid sit.*
7 *Quid sit delegatio, & quid differat à nouatione.*
8 *Quomodo debitor teneatur cessionario soluere.*

EXxpositis generibus † obligationum, quæ ex contractu nascuntur, 1
commodè subiungitur antithesis, quomodo hæ ipsæ obligationes quasi per distractum ex partium voluntate dissoluantur, vt in *l. ab emptione §. 8. de pact. tot. tit ff. & Cod. de rescind. vend.* Nouatio est prioris debiti † 2
in aliam obligationem ciuilem, vel naturalem transfusio, atque translatio hoc est, cum ex præcedēti causa ita noua constituatur, vt prior perimatur. Nouatio enim à nouo nomen † accepit, & à noua obligatione. Illud 3
non interest, qualis præcessit obligatio, vtrum naturalis, an ciuilis, an honoraria. & vtrum verbis, an re, an consensu. qualiscunque igitur obligatio sit, quæ præcessit, nouari verbis potest: dummodò sequens obligatio, aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, *l. 1. ff. hoc tit.* Vnde is, cui bonis 4
† interdictum est, nouare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit, *l. 3. ff. hoc tit.* Sicut & pupillus, quia hi naturaliter quidem obligantur, nisi locupletiores sint facti, & sic intelligenda, *l. 1. in fin. hoc tit. l. pupillus, 59. ff. de oblig. & act.*

Nouatio est duplex. † Alia voluntaria, quæ fit stipulationibus: alia necessaria, *l. aliam 29. hoc tit. l. non solet 86. de reg. iuris*, quam inducit litis contestatio, *d. l. 29. hoc tit.* & sententia, gloss. in *l. 1. C. de iudicijs per l. Iulianus 60. de cond. indebiti.* Ideo autē necessaria dicitur, quia volēs, nolēs debitor ad eā cōpellitur: iudiciū enim redditur in inuitū, *l. inter 83. sup. de verb. oblig.* Nouatio 5

olim fiebat ex quacunque obligatione, dummodò tantum actum esset, vt obligatio nouaretur, sed iure nouo tunc demum nouationem fieri dicimus, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum est, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. Alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, etiamsi noua persona interuenerit, vt maneat ex vtraque causa obligatio, secundum *l. fin. Cod. hoc*
6 *tit.*

Delegare est alium debitorem loco suo † substituere, vt si sim tibi in aliqua summa obligatus, dico ad debitorem meum, quod tibi soluat: & sic debitor substituitur, vt soluat alteri creditori loco delegantis, ita est text. *in l. delegare ff. de nouat.*

7 Delegatio est nouatio, per stipulationem † interuentu nouæ personæ facta VVesenb. *Inst. quib. mod. oblig. tollat. §. 3.* Nouatio & delegatio ibidem promiscuè ab Imp. tractantur, sed nonnihil tamen differunt. In delegationem quippe noua semper persona subintrat; in nouationem non item, quod etiam inter personas easdem potest celebrari. Hæc subesse hodiè, nisi expressa sit, non præsumitur: eoque nec prior obligatio deletur, *l. vlt. C. eod. §. seq. hoc tit. Alex. cons. 173. visis. n. 4. 6. 7. vol. 7. & cons. 60. viso. n. 2. vol. 6.* ne ope quidem exceptionis, vt dicit communem Alex. *cons. 72. n. 1. vol. 2. Gail lib. 2. obs.* 30. Cæterum per delegationem semper inducitur nouatio, non modo iure veteri *l. 2. C. de nouat.* Sed etiam nouo. Bart. *in singularia. n. 19. & ibidem Iason. n.*
8 *38. & 39. si cert. petat.* Hic notandum est quod delegans † siue cedens iura apud se retineat directam actionem, qua experiri possit: nam ità directò inhæret actio ossibus cedentis, vt debitor nequaquam teneatur soluere cessionario, priusquam prætensæ cessionis originalem contractum exhibuerit, *arg. l. qui omnia ff. proc. ibi.* Si quis dicat se procuratorem in rem datum, & hoc probauerit, non caret lite, ergo priusquam probat, carere debet. Hoc fallit in tribus casibus. primò si cessionarius est litem contestatus. Secundò si cessionarius partem debiti suscepisset. Tertiò si cessionarius prohibuisset debitori, ne solueret creditori, *l. 3. ff. hoc tit.*

DE SOLVTIONIBVS ET LIBERATIONIBVS. TIT. III.

1 *Solutio quid.*
2 *Obligatio tollitur solutione.*
3 *Solutio iusta tria requirit.*
4 *Forma solutionis.*
5 *Effectus, & explicatio l. 1. hoc tit.*
6 *Affinia solutioni.*

SOlutio quoties ad substantiam obligationis, vt ait Paulus, & effectum eius soluendæ pertinet, omnem liberationem complectitur, *l. solutionis*

54.de solut. d. l. solutionum 176. & in rub ff. de solut. Sed cum opponitur reliquis solutionum modis naturalem pecuniæ debitæ numerationem significat, l. pen. l. satisfactio 52. hoc tit. Dico Dationem, l. vlt. de cond. caus. dat. potius quam restitutionem, quia omnis solutio non idem reddit, vt fit in restitutione, l. restituere 73. & 35. de verb. signif. Sed tantundem in eodem genere. Senec. lib. 6. de benefic.

Est igitur solutio † eius, quod debetur, naturalis, seu (vt nunc loquimur) præstatio, seu redditio, nam reddere tam restitutionem, quam dationem significat, l. verb. 94. de verb sig. Tollitur igitur quoque obligatio solutione † eius quod debetur, vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio soluerit. Nec interest quis soluat vtrum is qui debet, an alius pro eo. Liberatur autem & alio soluente: Siue sciente debitore, siue ignorante, vel inuito, solutio fiat. Item si reus soluerit, etiam ij qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus, Inst. quib. mod. tollat. oblig. §. tollitur autem. 1 2

3 Solutio † iusta tria requirit. aliquando enim propter personam soluentis, non est iusta, nec ad tollendam efficax solutio, veluti si fiat à pupillo sine tutore. Rursus aliquando propter personam creditoris aliquando nihili est solutio facta ei. Vt si fiat pupillo sine tutore. Sed & si debitor, cum esset perpetua, & fauorabili exceptione tutus per errorem vltrò soluerit, non cogetur tanti redimere damnosam liberationem. quinimò vtetur condictione indebiti. Omninò enim vt rite fiat solutio oportet soluentem non ignorasse ius suæ obligationis. Postremo ratione rei solutæ, plerumque est inutilis solutio; vt si soluerentur nummi reprobi, aut adulterini, Bald. in comment. Inst. Iust. lib. 3. tit. quibus mod. tollat. oblig.

4 Forma solutionis † est, vt eodē omnino modo soluatur, quo debetur. nā regulariter inuito creditore aliud pro alio solui nō potest, l. 99. Paul. hoc tit. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. quamuis rem meliorem in solutum dare potest debitor, quam creditor accipere cogitur, nisi paratus sit præstare emptorem rei, cui vendat eam debitor, deque eius pretio creditori satisfaciat, Auth. aut nisi C. hoc tit. Porro effectus est, vt tollatur obligatio, quæ ipso iure perimitur, Inst. quib. mod. toll. oblig. in princ. Sed quoties quis debitor ex pluribus casibus debitum soluerit, quod non omnibus, & aliquibus tantum debitis sufficiat, hic quæri solet in quam rem solutum, & quæ extincta obligatio videatur, & quidem est in arbitrio soluentis dicere, quod potius debitum voluerit solutum. & quod dixerit, id erit solutum. possumus enim certam legem dicere quod soluimus. quoties verò non dicimus, id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptam ferat. dummodò in id constituat solutum, in quod ipse si deberet, esset soluturus, quoque debito se exoneraturus esset, si deberet id est in 5

in debitum, quod non est in controuersia, aut in illud q; pro alioquis fideiusserat, aut cuius dies nondum venerat. Sunt & aliqua solutioni confinia. † primo coufusio obligationum, vt cum debitor creditori, aut contra creditor debitori succedit *l. stichum 95. §. additio hoc tit. l. 1. §. si debitor ad leg. Falcid.* Secundò satisfactio, cum alio modo satisfit volenti creditori, quam de quo conuentum est, puta pignoribus, nouatione, delegatione, *l. satisfactio 52. hoc tit.* Tertio oblatio rei debitæ, depositio, & consignatio, quæ ipso iure liberat, *l. obligatione 9. C. eod. l. acceptam. C. de vsur.*

DE ACCEPTILATIONIBVS.

TIT. IIII.

1 *Acceptilatio quid.*
2 *Aquiliana stipulatio quid, à quo & cur introducta.*
3 *Forma, quomodo contrahatur, & ad conditionem recipiat.*

PEr acceptilationem tollitur quoque obligatio. Acceptilatio est liberatio † per mutuam interrogationem, qua vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio *l. 1. hoc tit.* Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi habes ne acceptum? & Titius respondeat, habeo. Sed & græcè acceptilatio potest fieri: dummodò sic fiat, vt latinis verbis solet, *Inst. quib. modis toll. oblig. §. item per.* Acceptum fieri non potest, nisi quod verbis colligatum est. acceptilatio enim verborum abligationem tollit, quia & ipsa verbis fit. neque enim potest verbis tolli, quod non verbis colligatum est, *l. 8. §. fin. &c. vide Petr. Faber. ad l. 35. n. 4. de reg. iur.* Quare si quid ex alia causa debeatur, in stipulationem id prius deduci, atque ita demum per acceptilationem tolli debet, quem ad vsum composita † est ab Aquilio IC. (vnde & Aquiliana dicta) stipulatio, per quam contingit vt omnium rerum obligatio in stipulationem deducatur, & ea tollatur per acceptilationem, *l. & ex vno. 18. hoc tit. d. §. item.* Sed nec acceptilatio sub conditione, † nec in diem fieri potest, *l. 4. & 5. ff. hoc tit.* nam solutionis exemplo acceptilatio solet liberare, at vera solutio non potest fieri nisi in præsenti pecunia numerata, ergo nec ficta, *l. 3. de pig. act.* quia fictio debet imitari veritatem, *l. 13. filio, ff. de liber. & posth. hæred. inst.*

DE PRAETORIIS STIPVLATIONIBVS. TIT. V.

PRætoriarum stipulationum tres videntur esse species †: iudiciales, cautionales, communes. Iudiciales eas dicimus, quæ propter iudicium interponuntur, vt ratum fiat, vt iudicatum solui ex noui operis nunciatione. Cautionales sunt autem, quæ instar actionis habent, & vt sit noua actio intercedunt, vt de legato stipulationes, & de tutela, & ratam rem haberi, & damni infecti. Communes sunt stipulationes, quæ fiunt in iudicio sistendi causa. Et sciendum est omnes stipulationes natura sui cautionales† esse. hoc enim agitur in stipulationibus, vt quis cautior sit, & securior interposita stipulatione. *l.1.ff.hoc tit.* Nec obstat *l. 5. vers.* †*communes de verb.oblig.* nam ibi à Pomponio generalis traditur diuisio stipulationum, hic verò de certa stipulationis specie, *VVesenb.hic.*

REM PVPILLI, VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

TIT. VI.

IN hoc titul. & seqq. tres prætoriæ stipulationes explicantur: cæteræ supra explicatæ sunt. Quarum prima est stip. rem pup. sal. fore. Hanc legitimi tutores & curatores antequam administrationem suscipiant, præstare debent. dixi legitimi. nam testamentarij & ex inquisitione dati rem saluam fore non promittunt, nisi vnus ex collegis obtulerit, vtrum satis accipere velint, an satisdare, *l.datiuus 7. h.t.* Cauetur autem hac stipulatione ipsi pupillo, si præsens & fari possit, etiamsi eius ætatis sit vt non intelligat quid agat, idque propter vtilitatem pupilli receptum est. *l. 6. hoc tit.* Quod si aliter erit, seruus pupilli, aut eo deficiente, seruus seu notarius publicus, eius nomine ad acqurendam pupillo actionem stipulabitur, *l. 2. d.l.6.hoc tit.* Idcirco autem munus notariorum mandabatur seruis, non quod existimarent libero homine indignum esse, vt quidam credunt, sed quod illorum iure non licuit per liberas personas quærere, sed per eas tantum qui sunt in nostra potestate. Arcadius postea hoc munus seruis interdixit.

IVDICATVM SOLVI.

TIT. VII.

1 *Quæstio an à reo postuletur cauere in iudicijs in personam.*

DANTVR fideiussores iudicatum solui, vt res iudicio facta parata sit. & rectè. nam etsi de dolo malo & re defendenda etiam clausulæ huic stipulationi insint, tamen hæc est præcipua, quæ nomen dedit de iudicato soluendo, & hac forte sublata per acceptilationem, vel solutionem, vel transactionem, euanescunt etiam cæteræ, quia propter hanc cæteræ interponuntur, vt res iudicari possit *l. cùm quærebatur, § pen. hoc tit. l. si accept. de acceptilat.* Hæc stipulatio tres clausulas continet, *l. 6. hoc tit.* Iudicatum solui siue res iudicata fuerit secundum actorem, siue res defensa non fuerit, siue dolo malo quid factum fuerit. hæc vna claulula collecta sunt, & comprehenduntur vna omnes quantitate, *l. 5. § 1. hoc tit.* sc. quanti ea res est, *l. 2. sup. de præt. stip.*

A reo ante litem contestatam *l. 8. h. t. l. de die, § si seruus, ff. qui satisd. cog.* postulatur cauere iudicatum solui, *l. qui proprio 46. § 2. de procur.* in iudicijs in rem, & criminalibus, *l. si quis 56. § vlt. ff. de fideiuss. d. l. 8. l. qui se liti, sup. de pet. hæred.* An
1 verò in iudicijs in personam? † hoc Cuiac. *libr. 10. obs. c. 29.* regulariter negat per *l. si plurium, § 1. ff. de nox. act. l. qui ex parte, supr. de interr. in iur. fac.* Sed quicquid sit, procurator in vtrisque præstat, *§ 2. inst. de satisd. tut.* Imò nouo iure ipse reus hac satisdatione leuatur si cauerit iudicio sisti, se ad finem vsque in lite perseueraturum *d. l. 2. & Specul. eod. § 1. n. 1. & 2.* De forma *l. 1. satisd. vide Cuiac. citato loco.*

REM RATAM HABERE, ET DE RATIHABITIONE.

TIT. VIII.

SI per procuratorem lis infertur, in actoris quidem persona procurator satisdationem de rato dare compellitur, & hoc si de eius mandato aliqualiter dubitetur, puta si mandatum actis non insinuatum est, vel si præsens dominus litis procuratoris personam confirmaurit, vel cùm alioqui mandatum exhibere non cogitur, vt in coniunctis personis receptũ est *l. maritus 21. Cod. de proc. § fin. autem, Inst. de satisdat.* Ex hac stipulatione agitur aduersus promissorem, eiusque fideiussores & successores, nisi aliud sit actum, *l. 22. § si procurator, h. t.* in id quanti interest dominum rem ratam habuisse: *l. 19. in stip. hoc tit.* quæ quidem stipulatio statim committitur, atque dominus de gesta certior factus, ratam eam non habeat. *vide VVess. hic.*

DIGESTORVM
LIBER XLVII.

DE PRIVATIS DELICTIS.
TIT. I.

1 *Diuisio criminalium iudiciorum, & quid delictum priuatum.*
2 *Regulæ circa delicta priuata.*

IVDICIA quæ pro maleficijs comparata sunt, quædam
criminalia dicuntur,†alia verò ciuilia *l. vlt. C. de iniurijs. §.*
in summa, Inst. eod. Ciuilium iudiciorum, quædam priuata 1
sunt, quædam popularia. Priuata dicuntur, quæ ei tãtum,
cuius priuatim interest, competunt. *Duar. lib. 1. disput. 46.* de
quibus sub hoc tit. agitur. Huius generis est furti actio, vi
bonorum raptorum, iniuriarum & aliæ similes, &c. de
quibus in sequentib. tit. dispiciemus. Ex hoc tit. tres pulchræ actiones eli-
ciuntur.†prima est: Nunquam plura delicta concurrentia, etiam in eũdem 2
hominem, & eandem rem, ex diuersis tamen factis faciunt, vt vllius im-
punitas tenetur. Neque enim delictum ob aliud delictum minus pœnam
l. 2. in princ. ff. hoc tit. secunda, quicunq; actionem pro priuato delicto inten-
dit ciuiliter, id est, pro suo interesse, non tenetur se subscribere, si ordina-
rio iure vtitur: si extra ordinem eius rei pœnam exercere velit, id est, ac-
cusare vt pœna imponatur: vt sic ad vindictam, tunc subscribere eum cri-
men oportebit *l. fin. ff. hoc tit.* tertia, in pœnalibus actionibus hæredes non
tenentur. nec cæteri successores, *l. 1. ff. hoc tit.* nisi lis cum defuncto fuerit cõ-
testata, *l. vnic. C. ex delict. defunct. l. 124. de reg. iur.* sed noxa caput sequitur, suum-
que tenet authorem, *d. l. 1. in fin. h. t.*

DE FVRTIS.
TIT. II.

1 *Furtum quid.*
2 *Furtum vnde dictum.*
3 *Furti diuisio.*
4 *Furti pœna.*
5 *Actio furti cui & aduersus quos.*
6 *Quæstio an pro re minima furti actio detur.*
7 *Doctrina singularis Oldendorpij.*
8 *De actione criminali, & iudicio capitali.*
9 *Quæstio an is qui opem tulit criminali iudicio puniri possit.*

eneantur, si dominus apparet, hoc est, intendat eos dare oportere *§ sic itaque inst. de act.*

Hæc actio furti manifesti nec manifesti domino rei contrectatæ, & omnibus illis quorum interest ex honesta causa furtum non fieri, hoc est, ad quem redit qualecunque damnum ob rem surreptam *l. cuius interfuit, & l. itaque fullo ff. de fur.* competit. Et non solum contra furem, & furis receptatorem *l. 14. C. hoc tit.* verum etiam contra illum cuius ope & consilio furtum factum est *§. 11. inst. hoc tit. l. 34. ff. hoc tit.* furto videlicet subsecuto, *l. 53. in fin. de ver. sign.* non autem aduersus illum qui consilium dedit, *d. l. 53. l. 5. de cond. furt.* quoniam absque contrectatione furti nemo reus est: nocet tamen huiusmodi consilium, cum secuta contrectatio est *l. 52. §. neque ff. hoc tit.* Nec aduersus hæredes furis *§. non autem inst. de perp. & temp. act.* nisi de eo, quod ad ipsos ex furto peruenit scientes & contrectantes *d. §. non autem.* quamuis hæredibus eius qui furtum passus *d. § non autem, competat.* nec aduersus domesticos *§. 11. inst. hoc tit. l. 17. ff. eod.* Nec pro re minima † iuxta 6
Couar. *lib. 1. var. resol. c. 3.* quod tamen adhuc controuertitur, propter *§. gallinarum inst. de rer. diuis.* hæc actio exercetur.

Hic summopere cauendum † monet Oldend. *clas. 7. act.* 3. vt cum ciuiliter agitur ad duplum, vel ad quadruplum pro furto, ne vlla mentio fiat in petitione de re furtiua restituenda: quoniam istæ actiones sunt planè pœnales, nullam continentes rei persecutionem *§. ex maleficio inst. de act. l. interdum §. qui furem ff. hoc tit.* vbi si quis capit furem propria authoritate, ipsumque ad iudicem ducit, perdit commodum pœnę legalis, dupli ac quadrupli, secus si rem à fure propria authoritate auferat, tunc commodum pœnæ legalis non perditur *l. qui vas 48. in princ. ff. eod.* 7

Hodiè verò ob frequentiam † delicti reuocata sancione Draconis, pœna furti vel vnius seditiosi *arg. l. capitalium §. famosos ff. de pœnis l. fin. ff. hoc tit. l. 7. de exer. crim. l. 1. §. 2. de effract.* vel plurium §. solidos excedentium est vt fur de patibulo suspendatur. idque ex recepta consuetudine, quæ valet maximè sæuientibus & grassantibus furibus Zasius *in §. ex maleficio n. 3. inst. de act. per l. aut facta §. fin. ff. de pœn. & à Carol. V.* confirmata. Vide Peinlige halßgerichts Ordtnung *ait 158. cum seqq.* itaque hodiè iudicium furti rectè publicum dici & cuilibet competere potest vide *Zas. in l. cum seruus n. 4. ff. de cond. ob turp. caus.* An a. hac pœna teneatur † is qui consilium opemque tulit: Et verius est inquit *TVess. in inst. eod. §. 10.* non teneri sed puniri mitius, nisi in ipso actu furãdi adfuerit, & opẽ tulerit, Angel. latè in *tract. malefic.* ad verbũ dictiq; cõtra Bart. *in l. 15. qui opem ff. h. t.* Sed an is qui in officio malè versatur? Et cõstat eum furtum cõmittere *l. si is cui C. h. t.* ergo vt & furem ciuiliter puniri, sed non furca suspendi debet, maximè si damnum & pecuniam furto subtractam reddere possit. *Zas. in l. eius §. quas act. si cert. pet.* An damnatus ad supplicium capitale liberetur per puellam eum in matrimonium petentem *l. hoc* Schneid. *ad rubr. inst. hic n. 3.* negat, per *l. seruos in fin. Cod.* 8 9 10

SI IS QVI TESTAM. LIBER ESSE, IVSSVS FVER. ET POST MORTEM DOMINI, ANTE HAE-RED. ADIT. SVRRIPI AVT CORRVPISSE QVID DOLO MALO DICA-TVR. TIT. IIII.

SI dolo malo eius qui liber esse iussus erit, post mortem domini ante hæreditatem aditam in bonis, quæ eius fuerunt, qui eum liberum esse iusserit, factum esse dicetur, quo minus ex his bonis ad hæredem aliquid perueniret: in eum intra annum vtilem dupli iudicium datur *l.1.ff.hoc tit.* Hæc actio, vt Labeo scripsit, naturalem potius in se, quàm ciuilem habet æquitatem, siquidem ciuilis deficiat actio *d. l. 1. vers. hæc actio.* Nam si quis testamento liber esse iussus, ante aditam hæreditatem quid dolo malo auertisset, agi cum eo nulla ciuili actione poterat, nam non vt seruus conueniri poterat, quia dominus, dominave non habent furti actionem cum seruo *d.l.1.versu dominus autem.* Neque vt liber damnari, quia hæreditati furtum fecit, cuius nomine hæredi nulla actio competit, quia non possidetur. quod autem non possidetur, eius furtum fieri nequit: furto enim aufertur possessio, non dominium *d.l.1. §. 9.Scæuola, l.in eo quod, ff.de acquir.rer.dom.* Sed quia natura æquum est, non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est; è re itaque Prætor esse putauit, calliditatem & proteruitatem horum, qui hæreditates depopulantur dupli actione coercere, *d.l.1.* Hæc actio certum habet finem, vt dolo fecerit, & post mortem & ante hæreditatem *l. 1. §. 1. vers.habet, ff.hoc tit.* Item hæredi cæterisque successoribus competit, *d.l.1. §.penult.* aduersus vnum, pluresve: & quidem solidè in singulos *d. §. penult.* sicut si plures furtum commiserunt, quilibet in solidum tenetur. Nec vnius pœna soluta, alium liberat, *l.21.ff. de fur. l.ita vulneratus, ff.ad l. Aquil. l.1.ff.de cond. furt.*

FVRTI ADVERSVS NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS.

TIT. V.

IN eos qui naues, caupones, stabula exercent, si quid à quoquo eorum, quos quasve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur iudicium datur: siue furtum ope, siue eorum cuius, qui in ea nauigandi causa esset *l.1.ff. hoc tit.* Nauigandi causa accipere debemus eos, qui adhibentur, vt nauis nauiget, hoc est, nautas, & est in duplum actio. cùm enim in caupona vel naui res perit, ex Edicto Prætoris obligatur exercitor nauis, vel caupo, ita vt in potestate sit eius, cui res subrepta sit, vtrum malit cum exercitore honorario iure, de quo ad *tit. sup. naut. caup. stab.* diximus, an cùm fure iure ciuili actione furti nec manifesti agere *d.l.1.* quod verum si non expressè receperit saluum caupo vel nauta *d.l.1. vers. quod si verò.* Nam si expressè saluum fore receperit, tunc non dominus rei surreptæ, sed ipse qui recipiendo periculum subijt, furti actionem habet. Ratio huius Edicti est, quia aliquatenus culpæ reus est qui malorum hominum opera vtitur. & ideo ex quasi maleficio teneri videtur, *§. fin. Inst. de obl. quæ ex quasi malef.*

SI FAMIL. FVRTVM FECISSE DICATVR.

TIT. VI.

VTilissimum id Edictum Prætor proposuit, quo dominis prospiceret aduersus maleficia seruorum. videlicet ne cum plures furtum admittunt, euertant domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis æstimationem litis offerre cogatur. Datur igitur arbitrium hoc Edicto, vt si quidem velit addicere noxios seruos: possit omnes dedere, qui participauerunt furtum. enimuerò si maluerit æstimationem offerre, tantum offerat, quantum si vnus liber furtum fecisset, & retineat familiam suam *l.1.ff.h.t.* quoties enim tantum præstat dominus, quantum præstaretur, si vnus liber fecisset, cessat cæterorum nomine actio: non duntaxat, si fortè quis eorum qui simul fecerant, venerit *l.3.ff. hoc tit.* Hæc facultas domino tribuitur toties, quoties ignorante eo furtum factum est. Cæterum si sciente eo, facultas ei non erit data. Nam & suo nomine & singulorum nomine conueniri potest noxali iudicio. nec vna æstimatione, quam liber homo sufferret, defungi poterit, *l.1.§.1.ff. hoc tit.*

ARBOR. FVRTIM CAESAR, TIT. VII.

1 *An cum l. Aquilia hæc actio concurrat.*
2 *Quid sit furtim cædere.*
3 *Origo.*
4 *Cui & aduersus quem.*
5 *Quid arborum appellatione contineatur.*
6 *Diligenter inspicienda est causa, ob quam cæsæ sunt arbores.*

SI furtim arbores cæsæ sint & ex l. 12. tab. & ex l. Aquilia dandam actionem Labeo ait. Sed Trebatius ita vtramque dandam existimat, vt iudex in posteriorem deducat id quod ex prima consecutus sit,& ex reliquo eum condemnet *l.1.ff.hoc tit.* 1

Furtim arbores cæsæ vidntur,†quæ ignorante domino, celandique eius causa cæduntur.Nec est hæc furti actio,cùm & sine furto fieri possit,vt quis furtim arbores cædat *l.furtim,ff.h.t.*puta si non lucrifaciendi causa ceciderit,*l.8.§.1.ff.h.t.* 2

Hæc actio furt.cæsar.est antiquissima,†cuius quoq; meminit Plinius *lib.17.c.1.* vt si quis iniuria cecidisset alienas,lueret in singulas æris 25.*§.ciuilis d l.1.§.*in personā ex maleficio,nec certè leui. Nā eos qui arbores & maximè vites ceciderint,non solùm ista actione, sed etiam tanquam latrones criminaliter puniri volunt Caius in *l.2.ff.hoc tit.*Vnde huiusmodi personę possunt capi propria authoritate secund. Bart. in *l. extat sup. quod met. causa.* & etiam possunt impunè occidi per *not.l.1. C. quando licet vnicuique se vindicare.* Competit domino directo & vtili Oldend.*class.7. act.7.* Vnde qui fundum vectigalem habet, rectè agit arborum furtim cæsar. sicut & aquæ pluuiæ arcendæ,& finium regundorum *l.2.§.h.t.* Vsufructuarius verò hanc actionem non habet *d.§.2.* quamuis vtilem l.aquil exercere poterit, *l.item metu 11.§.fin.ff.ad l.aquil.* Aduersus eum datur, qui arbores ceciderit suis manibus,vel imperat alij *l.furtim, §.siue autem, ff.hoc tit.* Et si plures eandem arborem ceciderint:cum singulis in solidum agetur.quo ad pœnam duntaxat *l si ita vulneratus in fin.ff.ad l.Aquil.arg.l.vulgaris,§.fin. ff.de furt.gloss.in l.si plures,ff.h.t.* At si eadem arbor plurium fuerit: vniuersis duntaxat vna & semel pœna præstabitur,*d.l.si plures 6.* non enim ideo plus deliquit,quia plurium sit arbor. Hæc actio etiamsi pœnalis sit, perpetua est. sed aduersus hæredem non datur.hæredi cæterisque successoribus dabitur *l.7.§.vlt. h.t.* Condemnatio verò eius duplum continet *d §.vlt.* Aestimabitur autem id quod interest, & deducto pretio arboris si eam non abstulit fortè, duplicabitur *l. facienda 8 ff.hoc tit.* Arborum autem appellatione vites, hæderæ,†arundines & salictum continentur: adeoque seminarium, ex quo fortè stirpitus ar- 4

bor transferatur *l.3.hoc tit.* Cædere quoque est, non solum succidere, sed etiam ferire cædendi causa, cingere est deglabrare, id est, librum corticemue detrahere, vulgo **abschellen**. subsecrare est subsecuisse. non enim poterat cæcidisse intelligi, qui serra secuisset *l.5.ff.hoc tit.*

6 Hic nos monet Oldend. citato loco diligenter inspiciendam † causam esse, ob quam cæsæ sunt arbores. Nam si quis cæciderit, & lucrifaciendi causa contrectauerit arborem: etiam furti tenebitur. Si verò lignorum causa: mitius agetur condictione furtiua, & ad exhibendum. *l. 8.§ 1. hoc tit.* Si per vim non incidit in hanc actionem, sed vi bonor. rapt. &c. *d.l.8. §.2.* Si colonus sit qui cæciderit arbores, etiam locato cum eo agi potest. planè vna act. contentus esse debet actor quo ad rem persequendam, *l.9. hoc tit. l.11.eod.*

VI BONOR. RAPTORVM ET DE TVRBA. TIT. VIII.

1 *Verba prætoris.*
2 *Quare singulare iudicium in raptorem detur.*
3 *Conciliatio l. rerum sup. de rer. amotar.*
4 *Quomodo illa verba in init. inst. hoc tit. intelligenda.*
5 *Qua inde hæc actio competit.*
6 *Cui & aduersus quos.*
7 *De damno dato in turba, Edictum & actio.*

QVi res alienas rapit, tenetur etiam quidem furti (quis enim magis rem alienam inuito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque rectè dictum est eum improbum furem esse, sed tamen propriam actionẽ eius delicti nomine prætor introduxit, quæ vulgo vi bonorũ dicitur, *inst. h.t. & l.2.§.14.eod.*
1 De qua prætor sic Edixit: † Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factũ esse dicetur: siue cuius bona rapta esse dicentur, in eum qui id fecisse dicetur iudicium dabo: item si seruus fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo *l.1.in princ. hoc tit.*
2 Hoc Edicto contra ea quæ vi committuntur, consuluit Prætor. Nam licet vim passus † publico iudicio *l.Iul.de vi* possit experiri, etiamsi vt rectius IC. putauit, intentãdo prius ciuilem actionem præiudicium, legi Iuliæ de priuata fiat, id est, iudicaturis exemplum quod sequantur afferatur, *Cic.2.Rhetor.1.* & pendente hac actione non possit proponi actio criminalis, fiat nihilominus tamen non est deneganda hæc actio prætoria eligentibus priuatam persecutionem *l.2.§.1.ff.h.t.*
3 Nec obstat † *l rerum amotarum sup. de rer. amot.* ibi eligendo ciuilem, interim non præiudicatur criminali. Nam hoc verum est *iuxt. Bar. in d.l.2.§.1.* quando actio ciuilis & criminalis ex diuersis factis oriuntur. Ceteroque si ex eodem fonte procedunt, non possunt simul concurrere ratione præiudicij, quia absolutoria lata in vno, pareret exceptionem rei iudicatæ in alio.

4 Hæc actio est intra annum quadrupli, post annum simpli *in init. inst. h. tit.*

Quadru-

Quadruplum autē † nō totum pœna est.sicut in actione furti manifesti diximus,sed in quadruplo inest & rei persecutio:vt pœna tripli siue deprehendatur raptor in ipso delicto,siue non *d.init.Inst.h.t.* Et hoc multos torsit & in admirationem & perplexitatem coniecit, quia ridiculum esset melioris conditionis esse eum,qui vi rapit, quam qui clam amouet. Sed perplexitatē facile est explicare,& admirationem excutere, si consideremus Iustinianū *inst.eod. in princ.* tantum comparationem facere raptoris & eius qui clam amouet,hoc est, furis non manifesti, cuius pœna, quia crimen suum celat, nec in illo deprehenditur, semper leuior est quam raptoris, qui crimen suum publicat, & ideo indistinctè semper tenetur pœna tripli,cum fur nec manifestus dupli pœna liberetur. Præterea cum in ipso delicto deprehenditur raptor, etiam furti manifesti conueniri potest ad pœnam quadrupli, si eam actionē potius elegerit damnū passus quam vi bonorum raptor,quod verū est si in ipso delicto deprehensus fuerit,alioqui tantū actio furti nec manifesti locum habebat, non verò manifesti,vt Hott.& alij putant. Deniq; si furti nec manifesti in duplū cū raptore actū est salua manet vi bonorum actio,in id quod amplius in ea est.*l.1.h.t.Cuiac. lib.8.obs.24.* Vnde quod IC.*in l.1.ff.eod.*ait, si antè vi bonor.raptor.actū sit,denegari furti actionem, hoc referendum est ad actionē dupli pro furto nō manifesto proditam, non ad actionem quadrupli, quæ contra furē manifestum intenditur. Nam raptore deprehēso in ipso facinore, si vi bonorū raptor.prius actum sit,non denegabitur furti manifesti actio, in id quod in ea est amplius. Nunquam enim actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit, nisi quatenus exactū est per eam quæ prius instituta fuit *l. cum ex vno l.qui serui l. plura l. nunquam de act. & obl.* Cuiac. pulchrè *d.loco.* Illud quoque grauat raptorem, quod pluribus actionibus teneatur,vt dictum est, & quod sit asperior, & effectum publici criminis habeat,deturque etiamsi vel modicè intersit, & eo casu cum ob exiguitatum eius quod interest hodiè cessare furti actio solet,*l.2.§.si in re depos.ff eod.*

Ita tamen hæc actio † competit, si dolo malo quis rapuerit. *§. ita tamen inst.h.t.* Vnde vi bonor. rapt. actio in impuberem qui doli mali capax non est non datur,nisi seruus ipsius vel familia eius admisisse proponatur,tūc serui nomine noxali iudicio & vi bonor. rapt. tenetur quia autem hæc actio competit,si dolo malo quis rapuerit,igitur quoq; qui errore aliquo inductus rē suā esse putat,& imprudēs iuris eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus, absoluebatur. Sed nedum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impunè suam exerceant auaritiam, melius diualibus consttit. & *l. si quis in tantam C.vnde vi,* pro hac parte prospectum est, vt nemini liceat vi rapere, vel rem mobilem, vel se mouentem licet eandem rem suam existimet. Sed si quis cōtra statuta principū fecerit,rei quidē suę dominio cadere,sin autem aliena res sit,post restitutionem eius,etiam æstimationem rei præ-

stare.

ſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt, ſed etiam in inuaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, vt ex hac cauſa ab omni rapina omnes abſtineant. *d. §. ita tamen.*
6 Competit hæc actio cuius res eſt. † Non autem ſpectamus rem in bonis actoris eſſe, ſiue in bonis ſit, ſiue non ſit, ſi tamen ex bonis ſit, hæc actio locum habet. quare ſiue commodata res ſit, ſiue locata, ſiue etiam pignorata proponatur ſiue depoſita apud me, ſic vt interſit mea eam non auferre ſiue bona fide à me poſsideatur, ſiue vſumfructum in ea habeam, vel quod aliud ius, vt interſit mea non rapi: dicendum eſt mihi competere hanc actionem, vt non dominum accipiamus: ſed illud ſolum, vt ex bonis meis. hoc eſt ex ſubſtantia mea res ablata eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit, ex iiſdem cauſis quoque hæc actio competit. *d. l. 2. §. 18. & §. ſane inſt. eod.* Hæredibus hæc actio datur ſed non in hæredes vel ſucceſſores, ne quidem in id quod ad eos peruenerit, cum ſufficiat condictio furtiua *l. 2. §. vlt. ff. hoc tit.* quæ aduerſus hære-
7 des competit. Nec hic prætermittendum eſt illud Edictum quod Prætor de damno in turba datum edixit: † Cuius Dolo malo in Turba quod damnum quod factum eſſe dicetur: meum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas erit, in duplum dabo. *l. 4. hoc tit.* Hoc Edictum de eo damno proponitur quod quis in turba dedit. Turba autem ex genere tumultus appellata eſt. Hoc autem Edicto tenetur non ſolum qui damnum in turba dedit, ſed & is qui dolo malo fecit, vt in turba damni quid damnaretur, ſiue illò venerit, ſiue non, dolus enim abſentis malus quoque eſſe poteſt, *l. 4. §. 2. hoc tit.* Hæc autem actio in factum eſt, & datur in duplum, quanti ea res erit. quod ad verum pretium rei refertur. & præſentis temporis æſtimatio fit, & ſemper in duplum intra annum eſt. docereque damnum in turba datum eſſe debet. Cæterum ſi alibi datum ſit quam in turba, ceſſat hæc actio *d. l. 4. §. 5. & 6.*

DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, RATE, NAVE EXPVGNATA.

TIT. IX.

1 *Huius actionis vtilitas.*
2 *Verba prætoris.*
3 *Aduerſus quem.*
4 *De pœna incendij.*

HVius actionis vtilitas † euidens eſt & iuſtiſsima ſeueritas. Siquidem publicè intereſt, nihil rapi ex huiuſmodi caſibus. Et quanquam ſint de his facinoribus etiam criminum executiones peinlige Straff: attamen rectè prætor fecit, qui forenſes quoque actiones criminibus iſtis propoſuit, ait Vlp. *in l. 1. in princ. hoc tit.* Prætor eam introduxit his verbis: † In

cur

eum Qui ex incendio, Ruina, Naufragio, Rate, Naue expugnata, quid rapuisse, recepisse, dolo malo, damniue quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit: post annum in simplum iudicium dabo. *l.1.in princ. ff. hoc tit.* Hoc Edictum non est necessarium ijs quorum res direptæ † sunt in raptorem, cum sufficiat superius de vi bon. rap. sed est etiam in quadruplum actio ex hoc Edicto, in eum qui abstulit vel amouit rem aliquam ex incendio, naufragio vel ruina, hoc est propter tumultum vel trepidationem incendij naufragij &c. *l. 1. & l. quo naufragium §. non solum ff. hoc tit.* Item competit hoc Edictum aduersus eum qui recepit quidquam dolo malo ex his causis, quia receptores non minus delinquunt quam adgressores *l. quo naufragium §. non tantum autem ff. hoc tit.* Nec non aduersus possessores iuxta littora maris: qui vtique præsumuntur præsciuisse, nauem intra fines agri sui periclitaturam, si quid ex naufragio diripiant, authore Hadriano principe in *l. ne quid in princ. ff. eod. tit.* Fit autem in hoc Edicto mentio doli mali, quia non omnis qui amouit vel recepit, statim etiam deliquit vt ex hoc Edicto teneatur. Quid enim si ignarus recepit: aut quid si ob hoc recepit, vt custodiret, saluaque faceret ei qui amiserat? vtique non debet puniri *l. 1. & 2. ff. hoc tit.*

Quod si quis author incendij † aut naufragij dolo malo fuerit, capitali pœna tenetur & plerumque verberatus igni concrematur *l. 9. ff. hoc tit.* Dico dolo malo: Nam qui culpa & negligentia causam incendio dedit, venia quidem est vt vitæ corporique parcatur *l. pen. ff. hoc tit.* sed damnum nihilominus meritò vicinis resarcit *d. l. 9. Cod. eod. 22. cap.* data in duplum ex hoc Edicto actione, quæ incendiaria appellatur, *l. iurisgentium de pact. Paul. lib. 5. sent. tit. 3. d. l. pen. hoc tit. l. si quis ad l. cornel. de siccar.* quod fallit si arcendi incendij gratia vicinas ædes intercidit siue demolitus est, iusto metu ductus ne scilicet ignis ad eum perueniret, vt plenumque præsentis periculi metu fieri solet, actione legis aquiliæ non tenetur, etiamsi ignis ad se non peruenerit, textus est in *l. si quis fumo §. quod dicitur, ff. ad l. aquil.* quamuis si domus vicini pro salute viciniæ, nec ignis cæteras domus vrat, & latius serpat, omnes vicini pro eius reparatione in commune contribuere debent, *arg. l. 1. & l. 2. ff. ad l. rhod. de iact. vide gail lib. 2. obs. 21. cum seq. & Fach. lib. 1. contr. c. 86.* 4

DE INIVRIIS.

TIT. X.

1 *Iniuria vnde dicta & quid.*
2 *Qui iniuriam faciant.*
3 *Iniuriæ diuisio.*
4 *Conuitium quid: & honoris præfatione non tollitur iniuria, nec veritas conuitij excusat.*

5 *Pœna famoſ. lib. confic.*
6 *Pœna iniuriarum.*
7 *Cui.* 8 *Aduerſus quem.*
9 *Quomodo pereat.*
10 *Ciuiliter & criminaliter agi poſſe & de ciuili iudicio.*
11 *Libellus.*

1 INiuria ex eo dicta eſt, † quod non iure fit. omne enim quod non iure
fit, iniuria fieri dicitur, hoc generaliter, ſpecialiter autem iniuria dici-
tur cõtumelia *l. 1. in princ. hoc tit.* quo in ſenſu hic accipitur *tot. hoc tit.* vnde im-
2 puberes, † amentes & furioſi quia nõ habent animum iniuriandi non te-
nentur iniuriarum actione *l. 3. §. 1. h. t.* Eadem ratio eſt in dormiente, quia
furioſo æquiparatur, *c. 3. §. item quæritur de Baptiſ. c. fin. vbi dd. de hic qui fit. occid.*
Is verò qui per ebrietatem iniuriam fecit licet dolo careat, *l. 6. §. per vinum
de re milit.* tamen quia in culpa eſt, id eo excuſari non ſolet, *l. 27. §. ſi fornicarius
ff. ad l. aquil.* minuitur tamen ex quadam miſericordia pœna, ſi quid per e-
brietatem, vel calorem iracundiæ dictum factumue ſit, *c. 3. queſt. cauſ. 2. l. v-*
3 *nic C. ſi quis Imper. maled. l. omne delictum, ff. de re milit.* Iniuria autem fit aut re, †
aut verbis, re quoties manus inferuntur, aut aliquo facto iniuria fit, ver-
4 bis quoties conuitium fit. *l. 1. §. 1. ff. h. t. vide VVeſ. hic nu. 17.* Conuitium quaſi †
conuocium dicitur, cum in vnum plures voces conferuntur, eæque in-
iurioſæ, id eſt, ad alicuius contumeliam & contemptum pertinentes, vt
cum quis appelletur nebulo, ſpurius, mentiris, calumniaris &c. etiamſi
additum ſit ſalua reuerentia, honoris enim præfatione iniuriam non tol-
li omnium Dd. calculis probatur in *l. ſi quis extraneus 21. de acquir. hæred. & in
l. ſi non conuicij c. hoc t. vide gail lib. 2. obſ. 101.* nam proteſtatio declarat animum
iniuriandi, quare Bart. *in d. l. ſi quis* putat ſi præcedat proteſtatio, & iniurio-
ſa verba ſequantur, quod illo caſu huiuſmodi proteſtatio releuaret. Sed
Iaſon *in l. fin. n. 3. ff. quod quiſque iur. &c.* doctrinam Bart. reprehendit, cùm pro
teſtatio actui contraria ſiue præcedat ſiue ſequatur, ſemper nihil opera-
tur, ſicut & error perſonæ, *l. 1. §. 5. ſi iniuria, ff. h. t, c. ſollicitudinem ext. de App.* Et in
his quæ vno contextu fiunt, non eſt dare nec prius, nec poſterius, *l. nec enim,
ff. de ſol.* niſi quis eiuſmodi laceſſitus vel prouocatus ad exiſtimationem
ſuam tuendam dixerit Iaſon latè in *d. l. fin. per l. quæ omnia VV. aduerſarius & ibi
Bart. ff. de procur.* quia prouocatus reſpondit, vide gail *lib. 2. obſ. 100.* Nec ve-
ritas conuitij excuſat, *gail. lib. 2. obſ. 99. boſt. in ſum. de iniur. n. 6.* Nam in actione
iniuriarum omne verbum, itemque factum iniurioſum animo iniurian-
di prolatum factumve videtur Bart. in *l. ſi non conuitij C. h. t.* vbi quoque aſſe-
rit hanc præſumptionem affectionis & ſanguinis ratione tolli. Niſi quis
aliquem furem vel ſpurium appellauerit ideo, quod reipublicæ expedi-
ret peccata nocentium nota eſſe *l. eum q. ff. hoc tit.* Scripto quoq; iniuria fit,
cum famoſis libellis aut literis alicuius nomen proſcinditur, quo perti-
net. Secunda pars huius tituli de famoſis libellis. Si quis librum ad infa-
miam alicuius ſcripſerit, inteſtabilis lege eſſe iubetur, *l. 5. §. pen. ff. h. t.* Tan-
dem Valentin. & Valens Impp. pœnam legis 12. tab. rurſus in vſum reuo-
5 carunt, *l. vnic. C. de famoſ. lib.* ex qua lege † non tantũ auctor famoſi libelli, ſed

etiã is qui famosum libellũ ignarus domi vel in loco publico reperit nec statim corrupit, sed vim alijs manifestauit, punitur. vide *Cõst. Carol. v. 1. c. 110.*

Pœna autem iniuriarum † ex lege 12. tabuli propter membrum quidẽ ruptum talio erat: propter os verò fractum, nummariæ pœnæ constitutæ erant, quasi in magna veterum paupertate Gell. *lib. 1. c. 11.* Sed postea exoleta l. 12. *tab.* prætores permiserunt ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris prout visum fuerit. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit aut imminuitur æstimatio iniuriæ *§. 4. inst. & l. 7 in fin. ff. h. tit.* Sed & lex cornelia loquitur de iniurijs & iniuriarum actionem introduxit: quæ competit ob eam rem, quod si pulsatum verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat *§. 5. inst. hoc t.* An autem iudicium iniuriæ ex l. cornelia, sit publicum valdè dubitatur propter, *l. 42. licet §. 1. de proc.* Sed Cuiac. in *parat. Cod. h. tit.* indistinctè hoc affirmat. Hæc actio non † modò ei datur qui iniuriam passus est, sed omnibus, qui per eius latus patiuntur: vt parentibus, marito &c. Itaque ex vna interdum iniuria tribus actio datur, neque vnius actio per aliam consumitur *l. 1. §. fin. ff. h. t.* Vnde pater & suo, & filij nomine duobus iudicijs agere potest, *l. pater 4. 1. ff. h. t. Alex. cons. 2. vol. 7.* vbi dicit quod offensa facta vni de agnatione videtur, toti facta, per *l. lex cornelia, ff. h. t.* nisi filius volens ludibrio habitus sit, & tunc pater tantum suo nomine habet actionem iniuriarum *l. 1. §. vsque adeo ff. hoc tit.* Datur autem hæc actio aduersus eum, † qui vel ipse iniuriam fecit, vel curauit, aut mandauit eam fieri & mandatum iniuria subsecuta sit, *l. 17. §. qui iussu l. 15. §. 7 ff. h. tit.* Non tamen in hæredes, vt nec hæredibus competit, *§. 1. inst. de perp. & temp. act.* nisi à defuncto lis fuerit contestata, *l. 13. ff. h. t.* aut criminaliter suo nomine agere intendant. Bart. *in l. fin. nu. 8. de prin. de lict.* quia ad vindictam tantùm actio pertinet, *l. 25. mancipat. ff. de coll. bonor.* inque in bonis est antequam lis contestetur. Tollitur autem iniuria dissimulationes † *§. fin. inst. eod.* item spatio continuò vtili sicuti prætoriæ actiones gail, *lib. 2. obs. 1051.* quod tamen glossographi & VVess. *in parat. h. t.* non nihil distinguunt vtilem & continuum scientia & ignorantia: nec annum hunc currere nisi scienti, sed vtrumque, vt ait Poeta, à vera ratione repulsum, Iniuria vero scripta vel picta perpetua & non anno tollitur, quia scriptura perpetua est & semper loquitur zas. *in l. cum lex n. 4. ff. de legibus, gail lib. 2. obs. 104.* præterea remissione, pacto nudo &c. vide latius VVes. *h. t.* Sciendum est aut ciuiliter, aut criminaliter iniuriarum agi posse † *§. in summa Inst. eod.* ciuiliter quoties actor litis æstimationem iniuriæ petit: criminaliter cum fisco, altera tamen actione alteram consumi, quia vtraque ad vindictam tendit, *l. 6. & l. 7. §. 1. ff. hoc tit.* secus enim fuerit, si aquilia ad damnum & interesse agatur: quæ adeò non tollitur electione, vt cum iniuriarum actione cumulari potius moribus nostris possit. Panor. *in c. 1. in fin. eod.* & peri id

6 7 8 9 10

5 *Pœna famos. lib. confic.* 9 *Quomodo pereat.*
6 *Pœna iniuriarum.* 10 *Ciuiliter & criminaliter agi posse & (de ciuili iudicio.*
7 *Cui.* 8 *Aduersus quem.* 11 *Libellus.*

1 INiuria ex eo dicta est, † quod non iure fit. omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur, hoc generaliter, specialiter autem iniuria dicitur cōtumelia *l. 1. in princ. hoc tit.* quo in sensu hic accipitur *tot. hoc tit.* vnde im-
2 puberes, † amentes & furiosi quia nō habent animum iniuriandi non tenentur iniuriarum actione *l. 3. §. 1. h. t.* Eadem ratio est in dormiente, quia furioso æquiparatur, *c. 3. §. item quæritur de Baptis. c. fin. vbi dd. de hic qui fit. occid.* Is verò qui per ebrietatem iniuriam fecit licet dolo careat, *l. 6. §. per vinum de re milit.* tamen quia in culpa est, id eo excusari non solet, *l. 27. §. si fornicarius ff. ad l. aquil.* minuitur tamen ex quadam misericordia pœna, si quid per ebrietatem, vel calorem iracundiæ dictum factumue sit, *c. 3. quæst. caus. 2. l. v-*
3 *nic C. si quis Imper. maled. l. omne delictum, ff. de re milit.* Iniuria autem fit aut re, † aut verbis, re quoties manus inferuntur, aut aliquo facto iniuria fit, ver-
4 bis quoties conuitium fit. *l. 1. §. 1. ff. h. t. vide VVes. hic nu. 17.* Conuitium quasi † conuocium dicitur, cum in vnum plures voces conferuntur, eæque iniuriosæ, id est, ad alicuius contumeliam & contemptum pertinentes, vt cum quis appelletur nebulo, spurius, mentiris, calumniaris &c. etiamsi additum sit salua reuerentia, honoris enim præfatione iniuriam non tolli omnium Dd. calculis probatur in *l. si quis extraneus 21. de acquir. hæred. & in l. si non conuicij c. hoc t. vide gail lib. 2. obs. 101.* nam protestatio declarat animum iniuriandi, quare Bart. *in d. l. si quis* putat si præcedat protestatio, & iniuriosa verba sequantur, quod illo casu huiusmodi protestatio releuaret. Sed Iason *in l. fin. n. 3. ff. quod quisque iur. &c.* doctrinam Bart. reprehendit, cùm protestatio actui contraria siue præcedat siue sequatur, semper nihil operatur, sicut & error personæ, *l. 1. §. 5. si iniuria, ff. h. t, c. sollicitudinem ext. de App.* Et in his quæ vno contextu fiunt, non est dare nec prius, nec posterius, *l. nec enim, ff. de sol.* nisi quis eiusmodi lacessitus vel prouocatus ad existimationem suam tuendam dixerit Iason latè in *d. l. fin. per l. quæ omnia VV. aduersarius & ibi Bart. ff. de procur.* quia prouocatus respondit, vide gail *lib. 2. obs. 100.* Nec veritas conuitij excusat, *gail. lib. 2. obs. 99. host. in sum. de iniur. n. 6.* Nam in actione iniuriarum omne verbum, itemque factum iniuriosum animo iniuriandi prolatum factumve videtur Bart. in *l. si non conuitij C. h. t.* vbi quoque asserit hanc prosumptionem affectionis & sanguinis ratione tolli. Nisi quis aliquem furem vel spurium appellauerit ideo, quod reipublicæ expediret peccata nocentium nota esse *l. eum q. ff. hoc tit.* Scripto quoq; iniuria fit, cum famosis libellis aut literis alicuius nomen proscinditur, quo pertinet. Secunda pars huius tituli de famosis libellis. Si quis librum ad infamiam alicuius scripserit, intestabilis lege esse iubetur, *l. 5. §. pen. ff. h. t.* Tandem Valentin. & Valens Impp. pœnam legis 12. tab. rursus in vsum reuo-
5 carunt, *l. vnic. C. de fam. lib.* ex qua lege † non tantū auctor famosi libelli, sed

etiam

etiã is qui famosum libellũ ignarus domi vel in loco publico reperit nec statim corrupit, sed vim alijs manifestauit, punitur. vide *Cōst. Carol. v. 1. c. 110.*
Pœna autem iniuriarum † ex lege 12. tabuli propter membrum quidē ruptum talio erat: propter os verò fractum, nummariæ pœnæ constitutæ erant, quasi in magna veterum paupertate Gell. *lib. 1. c. 31.* Sed postea exoleta l. 12. *tab.* prætores permiserunt ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris prout visum fuerit. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit aut imminuitur æstimatio iniuriæ *§. 4. inst. & l. 7 in fin. ff. h. tit.* Sed & lex cornelia loquitur de iniurijs & iniuriarum actionem introduxit: quæ competit ob eam rem, quod si pulsatum verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat *§. 5. inst. hoc t.* An autem iudicium iniuriæ ex l. cornelia, sit publicum valdè dubitatur propter, *l. 42. licet §. 1. de proc.* Sed Cuiac. in *parat. Cod. h. tit.* indistinctè hoc affirmat. Hæc actio non † modò ei datur qui iniuriam passus est, sed omnibus, qui per eius latus patiuntur: vt parentibus, marito &c. Itaque ex vna interdum iniuria tribus actio datur, neque vnius actio per aliam consumitur *l. 1. §. fin. ff. h. t.* Vnde pater & suo, & filij nomine duobus iudicijs agere potest, *l. pater 41. ff. h. t. Alex. cons. 2. vol. 7.* vbi dicit quod offensa facta vni de agnatione videtur, toti facta, per *l. lex cornelia, ff. h. t.* nisi filius volens ludibrio habitus sit, & tunc pater tantum suo nomine habet actionem iniuriarum *l. 1. §. vsque adeo ff. hoc tit.* Datur autem hæc actio aduersus eum, † qui vel ipse iniuriam fecit, vel curauit, aut mandauit eam fieri & mandatum iniuria subsecuta sit, *l. 17. §. qui iussu l. 15. §. 7. ff. h. tit.* Non tamen in hæredes, vt nec hæredibus competit, *§. 1. inst. de perp. & temp. act.* nisi à defuncto lis fuerit contestata, *l. 13. ff. h. t.* aut criminaliter suo nomine agere intendant. Bart. *in l. fin. nu. 8. de priu. de lict.* quia ad vindictam tantùm actio pertinet, *l. 25. mancipat. ff. de coll. bonor.* inque in bonis est antequam lis contestetur. Tollitur autem iniuria dissimulationes † *§. fin. inst. eod.* item spatio continuò vtili sicuti prætoriæ actiones gail, *lib. 2. obs. 1051.* quod tamen glossographi & VVes. *in parat. h. t.* non nihil distinguunt vtilem & continuum scientia & ignorantia: nec annum hunc currere nisi scienti, sed vtrumque, vt ait Poeta, à vera ratione repulsum, Iniuria vero scripta vel picta perpetua & non anno tollitur, quia scriptura perpetua est & semper loquitur zas. *in l. cum lex n. 4. ff. de legibus, gail lib. 2. obs. 104.* præterea remissione, pacto nudo &c. vide latius VVes. *b. t.* Sciendum est aut ciuiliter, aut criminaliter iniuriarum agi posse † *§. in summa Inst. eod.* ciuiliter quoties actor litis æstimationem iniuriæ petit: criminaliter cum fisco, altera tamen actione alteram consumi, quia vtraque ad vindictam tendit, *l. 6. & l. 7. §. 1. ff. hoc tit.* secus enim fuerit, si aquilia ad damnum & interesse agatur: quæ adeò non tollitur electione, vt cum iniuriarum actione cumulari potius moribus nostris possit. Panor. *in c. 1. in fin. eod.* & peri id

Margin numbers: 6, 7, 8, 9, 10

quod amplius in altera actione sit Myns.*cent.1 obs.25 per l. qui seruum ff. de act.* Ac si quidem ciuiliter ex hoc Edicto agatur licebit actori iniuriam suam iureiurando æstimare *d.§.in summa:* moderatione tamen à iudice adhiben da, quemadmodum cum ex l.cornelia agitur *l.5.hoc tit.* Libellus huius acti-
11 onis breuiter talis est:† Aio Titium pugnum mihi dedisse, eâque iniuri- am centum aureis æstimo, certum enim specialiter designare actor debet, quam se iniuriam passum esse contendat *l.7. in princ.ff. hoc tit.* Quærunt hic Dd. an si quis plures ab eodem iniurias passus sit, vtrum eas in eodem li- bello coniungere cogatur, an separatim de singulis experiri possit? & re- spondeo, si simul ex eodem tumultu eas passus est, cogitur coniungere: si secus, non cogitur *l.7.§.5.si plures ff.hoc tit.* latius de libello, & quomodo in amia in act.iniuriar.euitetur dicemus alibi.

DE EXTRAORDINARIIS CRIMI-NIBVS. TIT. XI.

1 *Exempla extr aordinar.criminum.*
2 *An ob osculum virgini inuitæ præceptum quis debeatur extraordinariè puniri.*

HIc Titulus de extraordinarijs criminibus est generalis & complecti- tur non tantum ea crimina, quæ sunt extraordinaria, id est, quæ nun- quam ordinaria fuerunt & nullam certam pœnam statutam habent, sed etiam mixta, id est, ordinaria & extraordinaria pro iudicis arbitrio. vnde
1 si quis velit † forte agere actione furti in duplum, non prohibetur. Et si extra ordinem æque non prohibetur. Cuiac.*in parat.ff.hoc tit.* Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi ef- fectu sceleris potiri non possunt: propter voluntatem perniciosæ libidi- nis extra ordinem puniuntur *l.1.in princ.ff.hoc tit. & tot.tit.* Vbi passim delicta recensentur, propter quæ delinquentes extraordinem coercentur. Quæ- rit Godofr.*in notis l.1.Ver.impudicitiæ.ff.hoc tit.* an ob osculum † virgini inuitę
2 præreptum quis debeat eadem pœna puniri? & ait durum esse: quamuis quidam Triuultius vices Regis galliæ gerens legitur quendam securi percuti iussisse, quod osculum Susannę Triuultiæ dederit.

DE SEPVLCHRO VIOLATO. TIT. VII.

1 *Quis & quid teneatur.*
2 *Pœna violantium sepulchrum.*
3 *Alia remedia.*

CVius dolo malo sepulchrum violatum esse † dicitur, is tenetur actione in factum ad interesse ei ad quem pertinet sepulchrum. 1
Si nemo sit ad quem pertineat, vel si est, non tamen vult agere, Prętor permittit cuique volenti agere hac actione vsque ad *c. aureos.* sed si plures sunt qui volunt agere, præfertur qui iustiorem causam habet. Item si quis in sepulchro alieno habitauerit, vel ædificium aliquod non 2
sepulchri causa ibi fecit: quicunq; vult agere contra eum, Prętor permittit vsque ad quantitatem ducentorum, & eius respectis dicitur popularis actio *l.3.ff.h.t. Cuiac. in parat. ff. eod.* Dixi dolo malo: vnde doli capaces, quemadmodum impuberes, item omnes qui non animo violandi accedunt, excusantur, *d.l.3.§.1.*

Hæc actio sepulchri violati infamiam irrogat. *l.1.ff.h.t.* Competit † quoque interdictum quod vi aut clam si quis ædificium diruit: cessat autem a- 3
quilia *l.2.ff.h.t.* quia non possum me dicere, inquit gloss. *ibid.* dominum sepulchri, aliàs actio Aquiliæ competit domino, *l. item mela, §. legis, ff. ad l. aquil.* Huc etiam Edictum Hadriani pertinet, quo pœna 40. aureorum in eos statuitur, qui in ciuitate sepulchrum faciunt: eademque pœna tenetur magistratus qui fieri passus est *l.3.§. diuus, ff.h.t.* Illud quoque notandum eos qui cadauera spoliant, vel corpora, ossaque extrahunt, seuerius, & interdum capite puniri *l. fin. h.t.* quod VVess. *in parat. ff. eod.* ad illos quoque porrigit, qui furcis affixos vel suspensos aut denudant, aut prorsus tollunt.

DE CONCVSSIONE.

TIT. XIII.

DE concussionis crimine, id est, de errore intecto pecuniæ, vel rei alicuius extorquendæ causa, est priuata actio ex Edicto de calumniatoribus, & ex hoc Edicto extraordinarium crimen, exemplum est in *l.1.ff. hoc tit.* & in quibusdam casibus publicum crimen, vt in *l.1.ff.h.t.*

DE ABIGEIS.

TIT. XIIII.

1 *Abigei quomodo puniantur.*
2 *Abigei qui sint.*
3 *Abigeatus crimen publici iudicij non est.*
4 *Receptores abigeorum qua pœna plectantur.*

DE Abigeis puniendis ita D. Hadrianus rescripsit, † Abigei cũ durissimè puniuntur, ad gladium damnari solent. puniuntur autem duris-

 mè

ſimè non vbiq;, ſed vbi frequentius eſt id genus maleficij.alioquin & in opus & nonnunquam temporarium dantur. *l.1.ff.hoc t.* Abigei autẽ propriè
2 hi habentur, †qui pecora ex paſcuis, vel ex armentis ſubtrahunt, & quodammodo deprædantur,& abigendi ſtudium quaſi artem exercent,equos de gregibus vel boues de armentis abducentes. Cæterùm ſi quis bouem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos abduxerit: non eſt abigeus ſed fur potius:niſi ſæpius abegerit, licet ſemper vnum vel alterum pecus ſurripuerit, *l.3.§.1.& l.1. ff.hoc tit.* Oues pro numero abactarum, aut abigeum, aut furem faciunt.Quidam decem oues gregem eſſe putauerunt: porcos etiam quinque,vel quatuor abactos, equum vnum, vel bouem ab armento abactum,abigeatus crimen facere. *l.fin.hoc tit.* Ij quoque, qui à ſtabulo domitum pecus,non à ſylua abegerunt,plenius coercentur,vel potius lenius vt Cuiac.hic annotauit.Durior enim pœna in eos ſtatuitur,quibus maior copia furandi competit. Abigeatus crimen publici iudicij non eſt,
3 †quia furtum magis eſt. Sed quia plerumque Abigei & ferro vtuntur, ideo eorum admiſſum grauius puniri ſolet *l.2.ff.hoc t.* puta ideo non iniquè beſtijs obijciuntur *d. l. 1. §. 2. in fin.* Receptores abigeorum qua pœna† ple-
4 ctantur epiſtola D. Hadr. cauetur, vt extra terram Italiam decem annis relegentur. *l.3.§.1.ff.hoc tit.*

DE PRAEVARIC.

TIT. XV.

1 *Præuaricator.*
2 *Aduocatus, an propriè ſit præuaricator.*

1 PRæuaricator eſt † quaſi varicator, qui diuerſam partem adiuuat, quod nomen Labeo à varia certatione tractatum ait. Nam qui præuaricatur ex vtraque parte conſiſtit, quinimò ex altera. is autem præuaricator propriè dicitur,qui publico iudicio accuſauerit admittens falſas defenſiones & probationes bonas diſsimulans *l. 1. §. præuaricatorem ff. ad ſe-*
2 *nat.conſ.* Cæterum aduocatus †non propriè præuaricator dicitur,ſed abuſiuè *l.1. C. de aduoc. diuinis iud.* Quid ergo de eo fiet?ſi ſiue priuato iudicio,ſiue publico præuaricatus ſit,hoc eſt,prodiderit cauſam,extra ordinem puniri ſolet *l.1.ff.hoc tit.*

DE RECEPTATORIBVS.

TIT. XVI.

1 *Qui pœna plectantur receptores.*
2 *Ratione ſanguinis mitius agi cum receptatoribus.*

Pessimum genus receptatorum, sine quibus nemo latere potest diu. Ideo præcipitur † vt perinde id est eadem pœna non simili vt glossa putat, puniantur, atque latrones *l.1.ff. hoc tit.* In pari namque causa habendi sunt, qui cum apprehendere latrones possent, pecunia accepta, vel surreptorum parte dimiserunt *d.l. 1. in fin.* quod verũ si scientes receperint, alioquin ob ignorantia, excusantur, nisi sit notorium, quod tollit præsumptionem ignorantiæ Alex. in *l. si tutor C. de peric. tutor.* Ratione verò sanguinis † vel affinitatis mitius agitur cum receptatoribus, *l.2.ff. hoc tit.* Non enim par est horum delictum. Si enim suum sanguinem quomodocunque redimere licet: certè & suorum. Iason *& Dd. in l.3. ff. de iust. & iur. VV eff. in part. ff. hoc tit.* 1 2

DE FVRIBVS BALNEARIIS.

TIT. XVII.

1 *Fures nocturni quomodo primantur, cur durius.*

FVres nocturni sicut extraordinem causa cognita puniuntur: ita & fures Balnearij, dummodò eorum pœna non vltra opus publicum vsque ad tempus extendatur, *l.1. ff. hoc tit.* Quamuis autem alij fures puta interdiarij extra ordinem puniuntur *l. fin. de furtis*: tamen quoniam in ijs pœnam ordinariam iudex excedere non solet, hoc autem grauius puniri publicè interest: eo visum fuit de istis specialem titulum proponere. Nocturni autem † fures ideo durius puniunuur, quod tenebræ ad furtum faciendum opportunæ atrocius reddant delictum *l. 1. de effractor*: Balnearij 1
autem, qui in balneis furantur, quia propter communem balneorum vsum, & quoniam nudis ibi atque aliud agentibus hominibus facilius quid surripi potest, grauioribus sanctionibus vestimenta lauantium ab iniurijs defendi, publicè omnium maximè refert. Inde vsus capsariorum aduersus illos *l.3. §. vlt. ff. hoc tit. de offic. pref. vigil.* Capsarij sunt qui mercede seruanda in balneis custodiunt, *d. §. vlt.*

DE EFFRACTORIBVS ET EXPILATORIBVS. TIT. XVIII.

1 *Effractores qui, & quomodo in eos animaduertatur.*
2 *Expilatores.*

EFFRACTORES plerumque dicuntur, † qui vi fores, parietesve diripiendi expilandique causa perfringunt. interdum etiam, qui vt è carcere effugiant, parietes eius perfodiunt. Et in hos variè animaduertitur. atrociores enim sunt nocturni effractores, & ideo hi fustibus cæsi in metallum damnari solent. diuturni verò effractores 1

post fustium castigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt *l.2.ff.h.t.* De his verò qui carcere effracto euaserunt sumitur supplicium: nisi negligentia custodum euaserint, quo casu mitius puniuntur *l.1.h.t.*
2 Expilatores † qui sunt atrociores fures in opus publicum vel temporarium vel perpetuum dari solent: honestiores verò ad tempus moueri &c. quod arbitrio iudicis, quia nulla certa pœna imposita est, committitur *d. l.1.§.1.* Expilatores sunt authoro Asconio in Verrem, qui ne pilum quidem relinquunt in corpore spoliatorum, vel iuxt. Asc. qui viatoribus noctu pallia diripiunt.

EXPILATAE HAEREDITATIS.

TIT. XIX.

1 *Expilare quid, & qualiter puniantur expilatores.*
2 *Quando hec actio intentari possit, & contra quos.*

1 SI quis alienam hæreditatem † expilauerit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatæ hæreditatis. *l.1.ff.h.t.* Expilatæ hæreditatis crimen proprio nomine ideo notatum est, cùm in furti appellationem non caderet, quod in re hæreditaria committi non intelligitur, *l.2.ff. hoc tit.* Quamobrem in *l.21.ff.de acquir. hæred.* ita scriptum est (rem hæreditariam quasi surripiens vel expilans.) Apparet itaque crimen expilatæ hæreditatis eo casu intendi posse, † quo furti agi non potest: scilicet ante aditam hæreditatem, vel post aditam hæreditatem, antequam res ab hærede
2 possessæ sint. nam hoc casu furti actionem non competere palam est *l.si homo, de vsucap. l.si is §.1.ff.de furt. l.2.§.1.ff.hoc t.* quamuis ad exhibendum agi possit *d.l.2.§.1.* Hæc actio datur ijs quorum interest aduersus surreptores *l.4.h.t.* Vxor verò si viri hæreditatem dicatur expilasse *l.si aui, C.eod.* hac actione non tenetur, quia neque furti cum ea agitur, *l.5.ff.hoc tit.* sed rerum amotarum, & ad tit rer.amot.dixi, & condictione de fructibus restituendis, rei vind. & act. ad exhib. *l.aduersus, Cod.eod.* vide gloss. & Bart. in *l.3 in princ. de rer. amot.* Eadem ratione putat VVess. *in parat.ff.hoc tit.* non competere contra liberos defuncti, tum quia aduersus eos furti actio non datur *l.17.ff.de furt.* & in rebus communibus pro suo iure versari videntur: tum quia damnum hoc per familiæ Ercisc. iud. resarciri potest. cuius doctrina mihi placet & maximè ob *l.1.ff.hoc tit.* ibi Senatusconsultus ait illum conueniri hæreditat. expilatæ actione, qui alienam hæreditatem expilauit.

STELLIONATVS.

TIT. XX.

1 *Stellionatus quid, & stellionatus nomen vnde dictum.*
2 *Non est famosum:*
3 *Aduersus quos.*
4 *An periurium puniatur.*

STellionatum † Iureconsulti appellant fraudem omnem atque imposturam, quæ propriam significationem non habet, & in proprium delicti nomen non cadit *l.7.§.1.ff.ad SC.Turp.* veluti si quis rem alienam sciens obliget, vel alij obligatam, denuò alteri obliget *l.1.ff. hoc tit. l.16.§.1.ff.de pignor.act.* Est autem à stellione Vafro animali lacertæ non absimili & guttis stellatis distincto hoc nomen ductum, vt pleniùs *lib.30. cap.10.* Actio stellionatus neque publicis iudicijs neque priuatis actionibus continetur *l.1.ff.hoc tit.* Neque iudicium famosum est, † (quod aliqui intelligunt necessariò & sua natura: sed si quis ex eo crimine damnatus sit ob suum dolum, notatur quoque infamia condemnatus *l. ergo de his qui not. inf. vide Duar.lib.1.disp.c.42.*) sed coercitionem extraordinariam habet *l. 2.ff. hoc tit.* Stellionatus iudicium † his obijcitur qui dolo quid fecerunt, sc. si aliud crimen non sit quod obijciatur. quod enim in priuatis iudicis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio *l.3.ff. h.t.* vbicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obijcitur *d.l.3.vers. vbicunque.* Vnde offerens in foro plus debito pretio in detrimentum alterius, teneatur crimine stellionatus, si in illum finem fecerit, vt alij carius emerent. est textus quem ad hoc notat Bart.in *l.3. §.sed etsi quis, ff.hoc tit.* De periurio si sua pignora esse, quis in instrumento iurauit, crimen stellionatus sit † & ideo ad tempus periurus exulat *l.fin.hoc tit.* hoc est iuxta Fach.*lib.1. contr.c.14.* periurium tanquam crimen stellionatus effectum punitur, non prope periurium, quod iuxta illius doctrinam contra Duar. *lib. 2. disp.c. 37.* iure ciuili nullam pœnam habet. Nam qui pignora sua esse falso affirmat, crimine stellionatus etiam sine iuramento punitur, *d.l.16.§.1.de pignor.act.*

DE TERMINO MOTO.
TIT. XXI.

1 *Pœna terminum mouentis.*

TErminorũ auulsorum nõ amplius pœna pecuniaria est, sicut ex lege agraria, quæ in terminos singulis dolo motos quinquaginta aureos in publico dari & eius petitionem popularem esse iubebat *l.3.ff.hoc tit.* sed pro conditione delinquentium coercitione personali transigendum *l.1.& 2.ff.hoc tit.* Terminus dicitur finis vel limes, distinguens confinia agrorum: hinc Verg. *12.Æneid.* limes erat positus, litem vt discerneret agri. *c.foras, de v.s.*

DE COLLEGIIS ET CORPORIBVS.

TIT. XXII.

1 *Collegium quid, & de pœna collegij illiciti.*

1 COllegium dicitur societas † quædam hominum contracta, vt ex pluribus personis veluti vna persona & vnum corpus fiat, *l. 1 ff. quod cuiusq; vniuers. &c.* Sed animaduertendum est omnia corpora, collegia & sodalitia primum senatusconsulto vt apud Plin. *lib. 35. cap. 12.* postea mandatis principum fuisse prohibita, propter frequentes commessationes, coniurationes in corpus & alia quædam incommoda. *l. 1. ff. hoc tit.* vnde fit vt nulla collegia iure ciuili patiantur, nisi quæ specialiter vel propter religionem, vt Iudæorum, vel ad vsum reipub. sunt approbata, vt academ. sutorum, pistor. &c. proinde qui illicitum collegium vsurpauerint puniuntur extra ordinem ad exemplum scilicet legis Iuliæ de vi publica, *l. 2. ff. hoc tit.*

DE POPVLARIBVS ACTIONIBVS.

TIT. XXIII.

POpularem actionem definit Vlp. *in l. 1. hoc tit.* Harum actionum popularium duo sunt genera. Quædam enim principaliter ad publicum commodum instituuntur. Exemplum est in *l. si quis id, tit. de iurisd.* de actione de albo corrupto, vbi verè, & propriè est popularis actio. Si plures simul actionem popularem instituere velint, Prætor eligit idoneorem, *l. 2. hoc tit.* quod iudicium à veteribus dicebatur diuinatio. Secundum genus actionum popularium est, quæ principaliter ad priuatam pertinent vtilitatem, licet aliquo modo etiam respiciant publicam, cuius generis est actio sepulchri violati, *tit. de sepulch. violat.* vbi priuatum commodum vindicatur agente eo cuius interest, *l. 5. l. 6. de sepulch. violat.* Huc pertinet actio si quid effusum, vel deiectum sit, *l. si verò, ff. de his qui deiect. vel effud.* popularis est ea actio, licet is præferatur cuius interest. In hoc genere popularium actionum pro regula traditur, eum, cuius interest, præferri cæteris. *l. 3. hoc tit.* Omnes populares actiones neque in hęredes dantur, neque supra annum extenduntur, *l. fin. hoc tit.* quod verum in extraordinarijs, & ciuilibus iudicijs, argumento *l. querelam, C. de falsis.*

DIGESTORVM LIBER XLVIII.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TIT. I.

1 *Publica iudicia quæ sint.*
2 *Diuisio publicorum iudiciorum.*

NON omnia iudicia in quibus crimen vertitur† publica sunt. Sed ea tantum quæ ex legibus iudiciorum publicorum veniunt. vt Iulia maiestatis, Iulia de adulterijs, Cornelia de sicarijs, & veneficijs, Pompeia de parici-dijs, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis, Iulia de vi priuata, Iulia ambitus, Iulia repetundarum, Iulia de annona. *l. 1. ff. hoc tit.* Porrò publicorum iudiciorum quę-dam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia sunt ex quibus pœna mors, aut exilium est, hoc est, aquæ, & ignis interdictio. per has enim pœnas eximitur caput de ciuitate. nam cætera, non exilia, sed relegationes propriè dicuntur; tunc enim ciuitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coërcitio pœna est, *l. 2. hoc tit.* 1 2

DE ACCVSATIONIBVS, ET INSCRIPTIONIBVS.

TIT. II.

1 *Accusationis definitio.*
2 *Requisita libelli accusatorij.*
3 *Inscriptionum solennitas.*
4 *Quid sit ciuiliter, quid criminaliter agere.*

ACcusatio est criminis alicuius † apud Iudicem competentem inscriptione interueniente legitime facta delatio, Host. *in sum. huius tit. §. 1.* 1
In qua re libellus offerendus est per accusatorem † contra reum præsentem, *l. libellorum ff. de accusat. Spec. tit. de accusat. §. 1.* quam magis specialem esse 2
oportet, quam is qui exhibetur in causis ciuilibus, Spec. *tit. de libel. concept.* debetque continere nomen accusatoris, & accusati, & crimen, & mensem, & locum, in quo commissum est, *d. l. libellorum §. suscepto in auth. de exhibend. reis. Ang. in tract. de malefic. vers. & ad querelam num. 55. cum seq.* non etiam diem, nisi petatur eius declaratio à reo. Etenim

rogandus est, accusator etiam diem delicti exprimere, quando per eius omissionem offerretur reo defensio, quia potest forte probare, se eo die alibi fuisse, vel quando delictum non esset vniformiter punibile in qualibet die, sed solum in aliqua, puta in festo alicuius dici magni Diui, non etiam in communi aliquo festo, & hęc obtinent siue agatur de publico, siue de priuato delicto, Dd *in l.vlt.ff.de priuat.delict.* Inscri-
3 ptionū † autē solennitas hodiè de consuetudine nō seruatur, quę olim ad terrēdū accusatorē, si forte calummniosè ageret, in iudicijs vsitata fuit, *c. tuæ, §.ext.de proc.l.pen. & ibi Salic. C.hoc tit.* vbi quoque dicemus. Qui accusare, accusarive possint ad suum tit. proprium in Cod. dicemus. Hic commodè tractare poterimus, quid sit criminaliter, quid ciuiliter agere. † In qua re
4 Accurs. *in l.3.vers.aureorum centum, ff.de sepulc.viol.* quem omnes sequuntur, existimauit, criminaliter agi, quoties id quod petitur in rem, pecuniariumq; commodum pactis aduersæ non cedit, veluti quoties aduersario, aut castigatio, aut pecuniaria condemnatio parti aduersæ applicatur. Quam Accursij, & aliorum sententiam multis rationibus improbare, & refutare nititur Ioannes Gillotus *in Isagoge sua in iuris ciuilis sanctionem.* Primo enim inquit ex lege Agraria propter terminum motum in 50. aureos in publicum dandos, est condemnatio, *l.fin.ff.de term.mot.* Similiter dubium non est, vt ipse ait, ex alijs popularibus actionibus plerasque retinere condemnationem fisco applicandam *l.si quis de iurisd.omn.iudic.* Et tamen hæ nusquam accusationes, sed actiones vbique appellantur, nam accusationes essent nominandæ, si verum esset ex his criminaliter agi gloss. *in l.fin.ff. de probat.iud. & in l.1.ff.de crim.expil.hæred.* Præterea vbicunque criminaliter agitur, reo quocunque tempore defuncto iudicium extinguitur, *l.defuncto, ff.de pub.iud.* Verùm vbi pecuniaria lis est contestata, etiamsi ad fiscum pertineat, contra hęredes transit, *l.admissorum, ff.hoc tit.l.fin.ad l.Iuliam peculat.* Denique addit Gillotus, quod vbicunque criminaliter agitur, extra ordinem agendum *l.fin. ff.de furt. & l.fin.de priuat.delict.* & in crimen inscribendum est, *d.l.fin. de priuat. delict.* At vbi pecuniariè tantum, etsi ex maleficio agitur, & iure ordinario agendum est, nec in crimen inscribere oportet, *d.l.fin.de priuat.delict.* Hæc ille.

DE CVSTODIA, ET EXHIBITIONE REORVM.

TIT. III.

1 *Quando quis custodiæ mancipandus, & ad quem eius rei cognitio spectet.*
2 *Cui incarcerandi facultas competat.*
3 *Carcer quid.*
4 *Mulieres custodiæ non tradi.*
5 *Pœna captiuorum fugientium.*

3 Car-

6 *Pœna Commentariensium fugiente captiuo.* 7 *Commentarienses qui dicantur.*

DE custodia reorum procōsul æstimare solet, vtrum in carcerem † recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committēda, vel etiam sibi. hoc autem vel pro criminis, quod obijcitur qualitate, vel propter honorem, aut amplissimas facultates, vel pro innocentiç persona, vel dignitate eius, qui accusatur, facere solet, *l.1.ff.hoc tit.* Neque enim facilè deuenitur ad vinculorum custodiam, nisi ex iussu magnorum iudicum, seu rectorum in prouincijs, aut defensorum locorum. Soli enim ordinario, & Imperium habenti conceditur incarcerandi facultas, non his quibus simplex iurisdictio competit, vt sunt Consules mercatorum, Rectores collegiorum, & vniuersitatum, quibus speciali priuilegio ius imperij, iurisdictioque data non est, *Castrens.in l.cùm personas, sup.de reb. auth.Iudic. dandis.* Vnde fit, quod Iudex delegatus, præhensionem, & incarcerationem facere non potest, *auth.ei qui, & ibi Bar..sup.de bonis.auth.Iud. Bald.in l.consentaneum, n.3.C.quomodo, & quand.* 1 2

Carcer autem † custodiaq; generaliter accipitur, siue quis publico loco, siue priuato detineatur, adempta libertate decedendi, *l.si neque, §.solutum, ff. de prob.sent.* & incarcerari videtur secūdum Ang. *in tract.malefic. vers.quod Iudex dictum.* quoties quis non potest exire de loco pro voluntate, & propterea totum palatium potestatis, & totam ciuitatem pro carcere assignari posse, ait. Nam quotiescunque quis certo loco morari cogitur, incarceratus censetur, & ius libertatis amisisse videtur, *l.Titio, §.Titio, ff.de condict. & demonstr. l.1. de libero hom. exhib.* ob quod carceratio species seruitutis dicitur, *Bald.in l.si clericis, n.2.de Episc.& Cler.* Itaque reus post accusationem in vincula, aut custodiam conijci debet, ne elabi possit, *l.fin.C.de accus.* quod arbitrio Iudicis, vt dictum, committitur. Vnde mulieres † custodiæ tradi propter sexus pudorem iniuriæ custodum obnoxium, non debent, *auth.hodie, C.hoc tit.* 3 4

Porrò † quòd si custodiæ traditus, effugiat, quamuis alioqui innocens ex eo crimine inueniatur, propter quod impactus est, punitur, *l.in eos 13.hoc tit.* tanquam vt vult Accurs. ibidem conuictus. Quòd si verò dolo, aut culpa commentariensium, † & custodum effugerint, pro modo culpæ in eos statuetur, *l.militer 12.l.fin.hoc tit.* & ex constitutionibus eadem pœna, qua is, qui aufugit, puniri debuit, afficiuntur, *l.pen.Cod.eod.* quod & ipsum plenum acerbitatis est, quare satius est pro admissa qualitate officio Iudicis eos puniri *l.9.hoc tit.* vide bonam distinctionem Iasonis in *l.1.§.Pretor, n.12.sup.ne quis eum qui in ius vocat.* præsertim cùm magistratui, qui temerè reos soluunt, & abire patiuntur, mulctam tantummodo dici videamus, *l.ne quis 10. hoc tit.* Vnde hodiè moribus nostris non ita strictè obseruatur, *vide VVesenb. in parat.hic.* 5 6

Commentarienses † iure nostro carcerum custodes, seu, vt vul- 7

go dicitur,carcerarij vocantur,ab eo quod carcerum custodiam habeant, quos non temerè deputari iura volunt, ob quod merito inuehitur Iod. Danhaudius in deprauatam consuetudinem, qua sine delectu ad huiusmodi custodiam sumuntur etiam infimæ conditionis homines,& criminibus obnoxij,quam consuetudinem etiam ordinationes criminales cohibere,& cõstringere vidētur,*artic.* 80.*&* 81.dū in effectu cordatos,fideles,&rectę cõsciētię viros ad id munus assumi iubēt, cum periculo eorū,nec nominantium,& constituentium,vt iam diximus. Debent enim custodes carcerum benè, & diligenter incarceratos custodire, *l.ad commentariensem, C.eod.* Capti enim omnes periculo carcerarij sunt, & carcerarius, siue commentariensis asseruare,& repræsentare captiuum debet, siue criminaliter,siue ciuiliter agatur *l.eum pro quo ff.de in ius vocando.* Adeò quod si debitor alterius fugiat, commentariensis, teneatur creditori soluere debitum principale,& interesse,& ita refert Nicol. Boer. *decis.*217.*n.*9.iudicatum esse.

AD LEGEM IVLIAM MAIESTATIS.

TIT. IIII.

1 *Lex Iulia à quo authoritatem accepe-rit.*
2 *Quando maiestas lædi videatur.*
3 *Pœna criminis læsæ maiest.*

1 HAEc lex Iulia maiestatis non tam † à Iulio Cæsare, authoritatem accepit, quam ab Octauio, qui antequam nomen Augusti assequeretur,Iulius appellatus fuit, ex eo quod per adoptionem in alienam familiam transiens nomen adoptantis ex more Romanor. vsitato assumeret,
2 Suet.in August. Maiestatis autem crimen solum committitur aduersus † Pontificem,Imperatorem,Reges,& alios superiores Principes,& ciuitates,quæ nullum superiorem recognoscunt,qualis est resp. Venetor. Hyeron.Gygas *de crim.læsæ maiestatis,lib.*1.*cap.*1.*&* 2.Lex maiestatis, inquit Vlp, similis est legi de sacrilegio, *l.*1.*ff. eod.* Nam vt sacrilegus peccat contra fas, & pietatem, ita etiam qui Principi insidiatur, & tenetur ea lege, qua is quæ aduersus populum Roman.aliquid commisit, vt qui aliquem ciuem Romanum occidisset,quasi rempub. totam læsisset, olim perduellionis
3 reus erat, seruos enim,& Peregrinos facilè patiebantur Romani cædi, ciues non, vide Cicer. contra Verrem. Pœna criminis † læsæ maiestatis hodiè indistinctè capitalis est, *l.quisquis Cod.hoc tit.* memoria innocentis insuper damnata, bonis publicatis: olim quidem non extantibus liberis, *l. eorum* 9.*h.tit.*hodiè ex constitutione *d.l.quisquis*, indistinctè:quin & filij infamia notantur,& factione testamenti carent,*d.l.quisquis §.filij*, quod crudele videri potest:Sed antiquum esse, & omnium ciuitatum commune, inquit

Cic. in epist. Brut. vt charitas liberorū amiciores parentes reip. redderet. Porro quia tantum summi Principis maiestatem violari diximus, ideo si securitas inferiorum infringat, non capitali, sed arbitrariæ pœnæ locus erit, Iason. *in l. qui Iurisdictioni, ff. de iurisd. vide ann. Guid. pap. ad decis. 418. Iason in l. 3. §. Prætor n. 12.* ne quis eum qui in ius vocat. Tanta est huius criminis indignatio, vt sola voluntate, & conatu contrahatur, *l. quisquis C. hoc tit.* & quod non solum accusatus tormentis subijciatur, verum etiam accusator, atque is cuius consilio, seu instinctu ad accusationem accessit, si manifestis iudicijs crimen non detegatur, *l. si quis alicui C. hoc tit.* Quod constitutum est, vt veritas tam horrendi criminis detegatur, &c.

AD LEGEM IVLIAM DE ADVLTERIIS COERCENDIS. TIT. V.

1 *Adulterium natura turpe.*
2 *Qui errore iuris incestas nuptias contrahit, accusatur: secus si adulterium commiserit, ratio differentiæ.*
3 *An in mulierem quæ pudicitiam vulgauit, committatur adulterium.*
4 *De l. Iulia & pœna adulterij.*
5 *Stuprum quomodo committatur.*

ADulterium, inquit Vlp. *in l. probra de verb. sig.* natura, id est, iuregentium turpe est, propter consentientem hominem de turpitudine adulte- 1
rij opinionem. Nam ex quo primum à fero, & agresti cultu ad humanitatem traducti homines certis inter se matrimoniorum legibus coniuncti, sociatique sunt, qui prius incerto, ac promiscuo coitu libidinem explebant suam, ex eo tempore duci ad adulterium, legibusque coërceri cœpit. Vnde qui iuris errore incestas nuptias † contrahunt, liberantur, adulterio verò commisso nullam mulieris excusationem habent, *l. si adulterium* 2
§. 1. hoc tit. quia priore casu sola iuris nostri obseruatio interuenit, posteriore iuregentium crimen prohibitum admittitur, quo nullum fœdius, atque hominum societati perniciosius reputatur, vtpote per quod marito iniuria infertur, fides matrimonij violatur, ac corruptelæ deprauatio morum, prolisque confusio, & coniugij perturbatio inducitur, vincula quodammodò diuini, & humani iuris reuelluntur, arctissimisque nexibus astricta est coniugum coniunctio, dissoluitur, nec vllum tantum scelus, aut tam magnum facinus est, ad quod suscipiendum libido voluptatis, violatæque pudicitiæ audacia non impellat, &c. Adulterium propriè in mulierem nuptam committitur, *l. 6. §. 1. hoc tit.* Hodiè quoque maritus coniugatus etiam cum soluta adulterium committere dicitur. An autem in mulierem † quæ pudicitiam vulgauit, committatur? Et certùm 3

ex vi cædes est insecuta *l. quoniam 6. vbi Bart. C. eod.* Ex ordinationibus Imperij pœna fractæ, pacis publicæ tenentur, *Mynſ. obſ. 29. cent. 2. quæ eſt bannum publicum Mynſ. obſ. 98. cent. 1.*

AD LEGEM IVLIAM DE VI PRIVATA.

TIT. VII.

1 *Vis priuata quid, & qui in hanc legem committant.*
2 *Pœna.*

Vis priuata fit ſine armis, *§. itē lex. Iul. de pub. iud.* Hac lege Iulia† de vi priuata tenetur, qui conuocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulſaretur, neque homo occiſus erit, *l. 2. ff. h. t.* Nec intereſt liberos, an ſeruos, & ſuos, an alienos quis ad vim faciendam conuocauerit, nec minus hi qui conuocati ſunt eadem lege tenentur. Sed ſi nulli conuocati nullique pulſati ſint, per iniuriam tamen ex bonis alienis quid ablatum ſit: hac lege tenere eum qui id fecit, *l. 3. ff. hoc tit.* Legis Iuliæ de vi priuata crimen committitur, cum cætum aliquis, & concurſum feciſſe dicitur, quo minus quis in ius produceretur, & ſi quis quæſtionem de alterius ſeruo habuiſſet, & ideo moderatius edicto Prætoris de iniurijs vtendum eſſe Labeo ait, *l. 4. ff. hoc tit.* Pœna vis priuatæ eſt publicatio Tertiæ partis bonorum, & infamia, *l. 1. l. vlt. hoc tit.* quæ ex omni publico iudicio damnatum ſequitur, *l. infamem 7. ff. de public. ind.*

(margin: 1 beside line 1 of the paragraph; 2 beside "Pœna vis priuatæ")

AD LEGEM CORNELIAM DE SICCARIIS, ET VENEFICIS TIT. VIII.

1 *Quis pœna leg. Cornel. de ſiccarijs teneatur.*
2 *Ad hoc vt quis de homicidio puniatur, requiritur, dolus, vnde multæ limitationes.*
3 *Pœna l. corneliæ.*

Lege Cornelia de ſiccarijs, † & veneficijs tenetur, qui hominē occiderit: cuiuſue dolo malo incendium factum erit: quiue hominis occidendi, furtiue faciendi cauſa cum telo ambulauerit: quiue cum magiſtratus eſſet, publicoue iudicio præeſſet, operam dediſſet, quo quis falſum iudicium profiteretur, vt quis innocens conueniretur, condemnaretur. Præterea tenetur qui hominis necandi cauſa venenum confecerit, dederit: quiue falſum teſtimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur, qui magiſtratus, iudexue quæſtioni ſub capitalem cauſam pecuniam acceperit, vt publica lege reus fieret. Et qui hominem occiderit, punitur non habita differentia, cuius conditionis hominem occiderit, *l. 1. h. t.* dixi dolo malo, nā pœna homicidij corporalis nunquam habet locum, niſi in homicidio voluntario, quandò homici-

dium ex proposito destinata voluntate, & quidem dolo malo commissum est, debet enim verus, & expressus interuenire dolus, ad hoc † vt pœ-
2 na legis Corneliæ de ficcarijs obtineat, textus sunt expressi in *l.1.C.hoc tit.* vbi communiter Dd. *l.1.§.Diuus ibi*, animo occidendi, *l.in lege l.qui cædem, ibi, dolo malo, ff. hoc tit.* Nam pro regula traditur in delictis dolum requiri, quo deficiente delictum non committi, id est, quo ad pœnam corporalem, secus quo ad extraordinariam, *l.inter omnes §. rectè, ff. de furtis.* Et hoc vsque adeò verum est, vt etiam lata culpa, non æquiparetur dolo, nam regula *l. quod lerua, ff. depositi,* non procedit in pœnis corporalibus, vel infamiam irrogantibus, *text.l.in lege Corn.ff.hoc tit.* Vnde primùm dicendum, quod homicidium cum moderamine inculpatæ tutelæ commissum non sit punibile: puta si quis prouocatus se cum moderamine inculpatæ tutelæ defendat, & aggressorem occidat, talis enim homicida non puniri, sed plenè absolui debet: idque triplici ratione confirmatur, Primo quod defensio sit iuris naturalis, quæ nobis etiam cum brutis communis est, *l. vt vim ff. de inst. & iure l. l.1.ff.si quadrup. paup.fecis.* dicatur. Deinde quod aggressor, siue prouocans, non ab alio, sed à se ipso occidi videatur, & per consequens quod prouocatus nō censeatur esse in dolo, Dd. in *l.vt vim vi ff.de inst.& iur.* Tertiò quia occidens ad sui defensionem non committit maleficium, & vbi non est delictum, ibi pœna abesse debet, *l. sancimus C. de pœn.* Secundò ex prædicta regula infertur quod furiosus homicida non teneatur pœna ordinaria, *text. elegans in c. aliquos 15. quæst. 1. & in l.Diuus ff. de officijs Præsid.text. in l. pen.§.sanè ff.ad l. Pompeiam de parricid. text. in clem. 1.de homicid.* Ratio est, quia non potest esse in eo dolus, qui mente, & sensu communicaret, satis enim furore suo punitur, *d.l. Diuus ff. de offic. præsid.* Tertio infertur quod homicidium ab ebrio commissum non puniatur pœna ordinaria, *text. in lege omne delict. ff. de re milit. c. sanè, & c. inebriauerunt Loth.15. quæst. 1.* Ratio est, quia in ebrijs nulla est ratio, nec vllum vitæ gerendæ rectum consilium, nec vlla artium, nec gestorum, aut lectionum memoria. Imò ebrij vitam edormire dicuntur. *text. elegans in c.à crapula, de vita, & honest. Cler.* Sed tamen circa hunc articulum Dd. variè loquuntur, vt videre est, apud, *Gail. l. 2. obs.110.* Quartò infertur, quod homicidium à dormiente commissum pœnam ordinariam non mereatur. Ratio, quia dormiens caret dolo, adeoq; mortuo, & furioso, quo ad intellectum, comparatur, *text.in Clem.vnic. de homicid.text.in l.1.§.adipiscimur, ff.de acquir.possess.* In maleficijs enim voluntas spectanda est: at dormiens non habet voluntatem peccandi, & ideò non cōmittit maleficium, *text.in d.Clem. vnic. de homicid.* Quinto infertur quod infans ex delicto nō teneatur pœna ordinaria, sed alia extraordinaria, quæ ob ætatis imbecillitatem minui debet, quia dolo caret, *text. in d.l. infans. ff. de siccarijs d. Clem. 1. ext. de homicid.* Sextò infertur quod homicidium calore iracundiæ perpetratum non puniatur pœna ordinaria: quod est intelligendum de iracundia lacessita, quando quis ab alio, verbis in-

iuriosis

furiosus ad iram prouocatur: nam eo casu ira excusat à pœna ordinaria. Dd.*in l.si non conuitij, C.de iniur. & in c.si quis irascitur 2. quæst.3.* Septimò infertur, quod committens iudicium casuale puniendus non sit, cùm absit in eo dolus, maximè si rei licitæ operam dedit: puta si quis propter disciplinam aliquem verberauerit, & casu occiderit, *text.in c.fin.15. quæst.1.* Item si in licito ludo aliquis inopinatè occidatur *text.in l.1. Cod.hoc tit.* Pœna legis 3
Corneliæ olim fuit deportatio, cum ademptione bonorum *l.23. §.falsa, hoc tit.* Sed hodie inquit Iuriconsultus solent capite puniri, *d.§.fin.l.pen.eod.* hoc est, ferro eos persequimur, quod præceptis diuinis consentaneum est, *Gen. 9.Num.35.Exod.21.*

AD L. POMPEIAM DE PARRICIDIIS.

TIT. IX.

1 *Parricidæ qui dicantur.*
2 *Cur non fiat mentio patris in l.1.h.t.*
3 *Pœna parricidij.*
4 *Explicatio l.10.h.t.*

PArricidium apud veteres Romanos pro quolibet homicidio accipiebatur, fueruntque in Romana Republ. quæstores parricidiorum, hoc est, quorumcunque homicidiorum Iudices, quorum meminit Pompon.*in l.2.§.1.ff.de orig.iuris.* Sed l.Pompeia de parricidijs hi tantum dicuntur parricidæ, qui occidunt patrem, matrem, auum, auiam, fratrem, sororem, pa- 1
truelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, vxorem, virum, generum, socrum, vitricum, priuignum, priuignam, patronum, patronam, cuiusque dolo id factum erit: vt pœna ea teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicarijs. sed & mater quæ filium, filiamque occiderit, eius legis pœna adficitur. & auus qui nepotem occiderit. & præterea qui emit venenum, vt patri daret, quamuis nòn potuerit dare, *l.1.ff.h.t.* Non fit mentio patris ibidē cùm illi filios suos in potestate ha- 2
bentes olim occidere poterant, *l.in suis,ff.liber, & posth.hæred.* sed hodie ex *lege vnic.C.de his, qui parentes occid.* quoq; pœna legis Pōpeiæ de Parricidijs tenentur. Hoc delictum grauissimū, & crudelissimū est, ita vt Solon non tulerit legem de parricidio, quia illud nunquam credidit naturaliter euenturum, vide Ang.*in l.propter insidias, Cod.qui accus.possunt.* Vnde Felinus admiratus 3
discordiam parentis, & filij, in *c.afferte de præscript.* ait, quod quandò filius interficit parētē, vel pater stuprat filiā, nec ille pater, nec ille filius sint cē sēdi, quia idētitas sanguinis nō patitur talia scelera. Pœna parricidij more maiorū hæc instituta est, vt parricida virgis sanguineis verberatus, deinde culeo insuatur cū cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, deinde in mare profundū culeus iactatur. hoc ita si mare proximū sit, alioqui bestijs

objicitur secundum Diui Hadriani constitutionem. Qui alias personas occiderint, præter matrem, & patrem, auum, & auiam, quos more maiorũ puniri supra diximus capitis pœna plectentur, aut vltimo supplicio mactantur. Sanè si per furorem quis parentem occiderit, impunitus erit, vt D. fratres rescripserunt super eo, qui per furorem matrem necauerat: nam sufficere furore ipso eum puniri: diligentiusque custodiendum esse, aut etiam vinculis coercendum, *l. 9. ff. hoc tit.*

9 Eorum qui parricidij † pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur, *l. 10. hoc tit.* hoc est, crimen parricidij non prius excluditur, quam præscriptione vicennij, *arg. l. querela C. ad l. Corn. de falsis.* vltra quod nulla, quamuis grauia, & reipub. perniciosa delicta porriguntur, *iuxt. Cuiac. lib. 4. obs. 14.*

DE LEGE CORNELIA DE FALSIS, ET DE SC. LIBONIANIO.

TIT. X.

1 *Falsum quid.*
2 *Lex Cornelia occasione testamentorum lata.*
3 *Exempla sc. qui teneantur l. Cornel. de de falsis.*
4 *Pœna.*

Generalis est falsi significatio, & comprehendit omne id quod non est

1 verũ, sed in hoc tractatu strictius accipitur, & falsum dicitur † si quis alienũ chyrographum, vel literas imitetur, aut libellũ, & rationes vitiet, vel describat, nõ si quis alias in cõputatione, aut ratione mentiatur, *l. quid sit falsum 23. hoc tit.* & falsi crimen lex Cornelia persequitur, quæ antiquitus

2 occasione testamentorum † lata fuit, vnde & testamentaria vocatur, *Cicer. in 3. act. in Verrem. Vlpian. in l. annonam, ff. de varijs, & extraord. cog. & Impp. in l. vnic. C. quando ciuil. ait.* Et partim pertinet ad eorum testamenta qui in hostium sunt potestate: partim ad ea, ex quibus crimen falsi oritur, vtpotè quæ mota, suppressa, relata, vitiata, deleta, surrepta, resignata, & quocunque modo falsi scripta, signata, recitataue essent, *l. 1. 2. & l. Paulus cum multis alijs, ff. hoc tit.* nec solum falsa testamenta, sed & codicilli, & aliæ cuiuscunque generis scripturæ, hac lege comprehenduntur, vtpote, Iudicum, testium, debitorum, creditorum, instrumentorum, & literarum siue publicarum, siue priuatarum, item mensurarum, & ponderum deprauationes hac le

3 ge continentur. Cauit etiam in hanc legem pecuniæ deprauatio, † si quis aut aurum vitiasset, aut argenteum nummum adulterinum conflasset, *vt t. C. de fals. monet.* Pœna quoque l. Corneliæ afficitur qui Iudicẽ corruperit, corrumpendumque curauerit. Sed etsi Iudex constitutiones Principum neglexerit, item qui testationes falsas, faciendas, aut testimonia falsa inspicienda curauerit, secundum lectionem Florentinam, *l. 1. ff. hoc tit.* quæ ex communibus libris corrigi, & legi debet hoc modo: Fal

fas teflationes, teftimoniaue falfa minima danda. Pœna falfi,† aut quafi falfi,id eft,eius delicti, quod ex SC. aut interpretatione, prudentum pro falfo habetur.eft deportatio, & omniũ bonorum publicatio, in liberis: in feruis vltimum fupplicium,*l. 1.§.fin.l.fin.hoc t.* Nam deportatio fuccefsit in locum pœnę,qua aqua,& igni olim interdicebatur,*d.l.fin.*Sed hæc pœna pro qualitate delicti, variatur aut interdum vfque ad fupplicium *d. l. vbi in fin.Cod.eod.* Deut. 19. aut remittitur vfq; ad manus amputationem, *nouel.42.& 17.C.1.de prohib. Feud.alien.per Feder.*vel relegationem temporalem *l. 21.hoc tit.* 4

DE LEGE IVLIA REPETVNDARVM.

TIT. XI.

1 *Lex Iulia repetundarum quando locum habeat.*
2 *Actio repetundarum in quos & in quantum detur.*

LEx Iulia repetundarum pertinet ad eas † pecunias, quas quis in magiftratu,poteftate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, minifterioque publico cepit, vel cum ex cohorte cuius eorum eft. Excipit lex à quibus licet accipere:à fobrinis, proprioue gradu cognatis fuis, vxoreue,*l.1.h.t.* Lege quoq; repetundarum, tenetur † qui cum aliquã poteftatem haberet,pecuniam ob iudicandum acceperit, *l.3 hoc tit.* Hoc iudicium quatenus eft pecuniarium, etiam in hæredes intra annum à morte eius,qui arguitur,tranfit,*l.2.l.vlt.hoc tit.* & quidem dupliciter datur: aut in quadruplum eius,quod datum,acceptumue eft,*l.1.l. vlt. Cod. eod.* interdum in triplum,vel duplum, *auth.nouo. Cod.de pœn.iud.* quam pœnam fifco applicari vult Azo *in rubr. C.eod.* parti vero læfæ Cuiac.ad Paulum *l.5. tit. 18.per l.1. C.eod.*aut ad pœnam extraordinariam exilij, *l.lex.7.ff.hoc tit.* hoc eft, deportationis,cum exilium fic à relegatione diftinguat Paulus *lib.5.tit.*28.&confirmet in *auth.nouo iure C.de pœn.iud.* quæ exilio publicationẽ bonorum adiungit,quod proprium eft deportationis,*l.6. & 7.& tot.tit.ff. de interd. & relegat.* quam ex l.Iulia manare oftendit Afcon.*in Verrin.2.* Confirmat Cuiac.*preallegato loco.*item relegationis,Paulus *d.tit.*28.& ab ordine motionis, Paulus *d.loco.* Interdum etiam duriorem pro grauitate admifsi, fi ob hominem innocentem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, inordinato tamen inducti affectu morte multarunt, quem non debuerant,*d.l.lex Iulia 7.in fin.ff.hoc tit.* 1 2

AD LEGEM IVLIAM DE ANNONA.

TIT. XII.

1 *Lex Iulia de annona quos puniat.*

1 Lege Iulia de annona pœna statuitur † aduersus eum, qui contra annonam fecerit, societatemue coierit, quo annona clarior fiat. Eadem lege continetur, ne quis nauem, nautamue retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur, & pœna 20. aureorum statuitur, *l.1. hoc tit.* Qui annonam cariorem reddit, naues flagellat, extra ordinem puniri solet, *l. annona de extraord. crim.* non tamen animæ amissione, vt dicitur in *§. sunt præterea Inst. de publ. Iudicijs,* ex quo licet argumentari, pœnam arbitrariam ad mortem regulariter non esse extendendam, qua de re Marant. in *speculo aureo & in disp. 3.*

AD LEGEM IVLIAM PECVLATVS, ET DE SACRILEGIS, ET RESIDVIS.

TIT. XIII.

1 *L. Iuliæ peculatus summa.*
2 *Surripiens ciuitati pecuniam hac lege non tenetur.*
3 *Pœna peculatus.*
4 *L. Iul. de residuis.*
5 *Sacrilegium & eius pœna.*

1 Lege Iulia peculatus cauetur, † ne quis ex pecunia sacra, religiosa, publicaue auferat, neue intercipiat, neue in rem suam vertat: nisi cui vtique lege licebit, neue quis in aurum, argentum, æs publicum quid indat, neue immisceat. neue quo quid indatur, immisceatur, faciat sciens dolo malo, quo id peius fiat, *l.1. hoc tit.* Dixi ex pecunia publica, quæ populi Romani est: quia ciuitates loco priuatorum habentur, *l. eum qui vectigal, de*
2 *verb. sig.* Quare surripiens pecuniam ciuitati alicui, vel municipio, lege Iulia † peculatus non tenetur, *l. ob pecuniam de furtis.* ex principum tamen
3 constitutionibus crimen peculatus committit, *l. 4. in fin. infra eod. Duar. lib. 2. disput. c. 26.* Peculatus pœna † aquæ, & ignis interdictionem, in quam hodie successit deportatio, cõtinet. porrò qui in eum statum deducitur, sicuti omnia pristina iura, ita & bona amittit, *l.3. hoc tit.*
4 Lege Iulia de residuis † tenentur, qui pecuniam publicam sibi concreditam in alios, quem oportuit vsus consumpserunt, *l. 2. l. 4. l. 9. §. vlt. ff. hoc tit.* item qui in rationibus publicis relinquantur, *l. 1. cum seq. ff. hoc tit.* apud quos pecunia publica post annum ab officio exacto residet, *l. 4. §. lege. l. cum eo Calt part. §. vult. l. sacrilego 9. ff. hoc tit.* Et hac quidem lege damnatus amplius tertia parte, quam debet, punitur, *l. 4. §. sed & qui ff. hoc t.* quod alij de triplo, alij de quadruplo, alij aliter accipiunt, vt videre licet apud gloss. *in d. l. 4. §. sed & qui.* Cæterum cum verba sint aperta, non est opus coniecturis, *l. continuus 137. §. cum ita ff. de verb. oblig.* Ergo qui 300. relinquatur, tertiam amplius partem, hoc est 100. vltra inferet, atque ita in similibus. Quod si etiam re

ticiantur, vel occultentur rationes, in duplum pæna est, *l.excellentia 9. C.de erogat. milit. annon. lib.* 12. cum ea fraus à furto nec manifesto parum absit, *l.1. cum seq. ff. de tutel. & rat. dist.* Sed hæ nunc pœnæ ciuiles locum habere possunt, si tantum relinquantur administratores & debitum vltrò confiteantur, vt rectè faber *Inst. §.sunt præterea, n.3 de pub. iud.* Cæterum si perfidè agant, subtrahant, subticeant, & in administrationis ratione dolosè versentur, plectendi videntur durius *c.coges 8 Nouel.17.de mandat.princip. &c.* Sacrilegii,† 5
pœnam debet proconsul pro qualitate personæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel seuerius, vel clemẽtius statuere. & scio multos & ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam viuos exussisse, alios verò in furcas suspendisse. Sed moderanda pœna est vsque ad bestiarum damnationem, eorum qui manu facta templum effugerunt, & dona Dei noctu tulerunt. Cæterum si qui interdiu modicum aliquid de templo tulit, pœna metalli coërcendus est. aut si honestiore loco natus est, deportandus in insulam est, *l.6.ff.hoc tit.* Sed hæc accipienda sunt, qui rem Deo consecratam, aut donatam surripuit, *l.4.in princ. hoc tit.* Nam res priuatæ in ædem sacram depositæ, & surreptæ, furti actione, non publico iudicio repetuntur, *l.5.hoc tit.*

DE LEGE IVLIA AMBITVS.

TIT. XIIII.

1 *Quibus in rebus Simonia contrahatur.*
2 *Contra quos.*

QVod in rerũ† spiritualiũ, & ecclesiasticarũ coëptione est simonia, vt 1
ad *tit.ext.de simonia* dicemus, hoc in magistratuũ nomine proprio est ambitus *l.si 29.C.de episc. & Cler.* vnde nomen ambitus quoque ad sacerdotia pertinet *l.vnic.C.h.t.* & hoc crimẽ quã reip. perniciosũ sit, declarat Iustin. in nouel. vt Iudices sine quoquo suffragio. Hoc iudiciũ ex lege Iulia de ambitu exercetur cõtra eos,† qui pecunia, & largitionibus honores, sacerdo- 2
tia, & magistratus ambiũt, quibus pœna deportationis, nonnunquã pecuniaria cũ infamia præstituta est, *l.vnic.ff. hoc tit.l.vnic.Cod.eod.* quæ & eos persequitur, qui Iudicem corruptum adeunt, *d.l.vnic.hoc tit.* Sed hos aliȩ pœnȩ ex constitutionibus tenent, *l.1.2.cum auth. C.de pæn.Iud.* Item is qui nouum vectigal instituerit, ex S.C. hac pœna plectitur, *d.l.vnic.hoc tit.* Sed hodiè in vrbe lex Iulia cessat, quia ad curam Principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi fauorem, *d.l.vnic.hoc titulo.*

DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS. TIT. V.

1 *Plagium quando amittatur.*
2 *Aduersus quos.*
3 *Pœna plagiarij.*

1 SI liberum hominem emptor† sciens emerit, capitale crimen aduersus eum ex Lege Fabia de plagiarijs nascitur. quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit, *l. 1. hoc tit.* Quod *Deut. 24. cap.* probatur. Hæc lex Fabia de plagiarijs lata est aduersus† eos, qui dolosè ac malitiosè, vel liberos homines, vel seruos alienos intercipiunt. De pœna autem huius criminis †extat Constantini Imperatoris constitutio, *C. ad l. Fabiam de plagiarijs, l. vlt.* qua derogauit veteri iuri, statuitque vt qui filios intercipiunt, gladio consumantur, si ingenui sunt, alias bestijs subijciantur. Verba Constantini sunt à Duareno restituta ex Cod. Theodosiano: Plagiarij, qui viuentium filiorum miseras infligunt parentibus orbitates, metalli pœna cum cæteris ante cognitis supplicijs tenebantur. Si quis tamen eiusmodi reus fuerit oblatus, postea quàm super eius crimine clauerit, seruus quidem, vel libertate donatus bestijs subijciatur, ingenuus autem gladio consumatur. Alij legebant non tenebantur, sed teneantur. Quæ lex magnoperè torsit Alciat. *in parerg. lib. 1. c. 13.* cùm ea verba sic interpretari conaretur, ne posterior pars legis priori contraria, ac repugnans esset, *Duar. lib. 2. disp. c. 20.*

AD SC. TVRPILLIANVM, ET DE ABOLITIONIBVS CRIMINVM. TIT. XVI.

1 *Calumniari quid, & pœna calumniatoris.*
2 *Præuaricator.*
3 *De abolitionibus & pœna desistentium.*

ACcusatorum temeritas tribus modis detegitur, & tribus pœnis subijcitur. aut enim calumniantur, aut præuaricantur, aut tergiuersantur. Calumniari & falsa crimina intendere. præuaricari, vera crimina abscondere. tergiuersari in vniuersum ab accusatione desistere. Calumniatoribus pœna lege Remia irrogatur. sed non vtique qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur: nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quærere, qua mente ductus ad accusationem processit. & si quidem iu-

stum

ftum eius errorem repererit, abfoluit eum. Si verò euidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat, *l.1.§.1.ff.hoc tit.*

Præuaricatorem eum effe oftendimus, qui colludit cum reo, & translatiuè munere accufandi fungitur: eo quod proprias quidem probationes difsimularet, falfas verò rei excufationes admitteret. Si quis autem 2
ab accufatione citra abolitionem deftiterit, punitur. Abolitio † priuatim 3
à præfidibus poftulari, ac impetrari folet. item pro tribunali non de plano, nec præfens hanc cognitionem alteri demandare poteft, *l.1.ff.hoc tit.* Quare fi quis ab accufatione deftiterit citra abolitionem, punitur, *d.l.1.§. fufpecti hoc tit.* extraordinario iudicio pœna quinque librarum auri, *l.3.de præuar.* Quod VVeffenbetius putat accipiendum de accufatione publici iudicij *l.1.C.eod.* nam extraordinaria S.C. quod publicam tantum caufam complectitur non arguit, *d.l.1.§.fufpecti*, quanquam & hi extraordinariè puniantur, qui extra ordinem defiftunt: *l.3.hoc tit.l.ab accufatione 6.hoc tit.* fi tamen de publico iudicio, vt ferè fit, extra ordinem cognofcatur, ordinariæ pœnæ locus erit, *l.in SC.15.§.1.hoc tit.*

DE REQVIRENDIS, VEL ABSENTIBVS DAMNANDIS.

TIT. XVII.

1 *Abfentes non damnantur, quomodo hoc accipiendum.*
2 *Abfens quomodo requirendus.*

DIui Seueri & Antonini refcriptum eft, ne quis abfens puniatur. Et hoc iure, inquit Vlp. *vltim.2.l.1.hoc tit.* Ne abfentes damnentur. Neque enim inaudita caufa quenquam damnari æquitatis ratio patitur. † Eaq; eft 1
communis fententia Interpp. vt fcribit Iul. clar. *lib.5.fent.5.fin.quæft.44.* dummodò de graui crimine agatur textus in *l.C.eod.* quod pœnam capitalem habet, aut maiorem relegatione. Nam relegari etiam abfens poteft, ficut & condemnari ad minorem pœnam relegatione *l.abfentem C.de accufat.* licet de iure communi non pofsit abfens definitiuè condemnari, tamen ex generali confuetudine Italiæ ex quocunque crimine proceditur contra abfentes, & habentur pro confefsis ex contumacia, & profcribuntur, banniuntur, & condemnantur etiam ad mortem, vt refert Iul. clar. *d.loco.* Illud verò conftat † abfentis perfonam & bona annotari ab initio, fiue iuris difpofitio obferuetur, fiue de confuetudine conuicta contumacia abfentis procedatur ad condemnationem. Abfens quippe inter reos 2
† refertur feu annotatur, & edicto euocatur. quod fi euocatus emanferit, pronunciat magiftratus requirendum. quo decreto veluti cenfura de eo quodammodò lata non tam perfona afficitur, quæ requirenda eft, fed

1 sed & eius bona, quæ ab eo tempore annotanda sunt & iudicis authoritate obsignanda, *l.2.C.hoc tit. Duar. lib.1.disp.c.8.* Quod verò ad bonorum annotationem attinet, scribit Thomas gram.*cons.52.in princ.* post Bald.*in l.1.Cod.hoc tit.* quod ea fieri non posset, nisi prius delinquente citato, & in contumacia constituto: sed hodiè potestates terrarum faciunt statim commisso delicto describi omnia bona delinquentis, & sequestrari, ne occultentur, Iul. clar.*d.loco.vide Nou. ord.crim. imperij art.* 343. Posteaquã autem huiusmodi annotatio, descriptio, & sequestratio facta est secundum iuris communis constitutionem, requiritur absens edicto proposito, & literis datis ad præsidem prouinciæ in qua degit, vt compareat, atque se purget. Et si intra annum redierit, ac crimen purgauerit, recuperat bona sua arbitrio iudicis obsignata. quod idem est, si intra annum moriatur. quamuis enim nondum se obiecto crimine purgauerit: tamen bona eius non publicantur, sed hæredibus eius competunt.*textus in l.2. & Dd. in l.1.C.hoc tit.* Quod si intra anni spatium non redijerit, res eius fisco applicantur, nec recuperantur, etiamsi postea argumentis euidentissimis & probatione dilucida innocentiam suam purgauerit.*text.in l.2.C. hoc tit.l.pen.ff. eod.* Is enim qui per annum contumax fuit, in eo punitur, quod cogatur probare se non deliquisse *d.l.2.* & quamuis purgauerit innocentiam suam, nihilominus facultates eius penes fiscum remanent *d.l.2.*

DE QVAESTIONIBVS.

TIT. XVIII.

1 QVæstio propriè † est idem quod inuestigatio, vel interrogatio. Vnde pro dubitabili propositione, siue ipsa dubitatione non rarò sumitur *l. quæstione* 32. *Cod. de fideicom.* Aliquandò verò pro controuersia, quo sensu dicimus mouere alicui quæstionem de aliqua re id est controuersiam, *l.3. Cod.fin.reg. l.1.Cod. de præscrip.longi tempor.* Aliquando pro iudicio, vt cum dicitur Sylla quæstiones publicas constituisse de siccarijs, de falso, de parricidijs *l. 2. de orig. iuris.* Hinc quæstio nummaria pro priuato, & pecuniario iudicio, *l. vlt. ff. ne de statut. defunct.* Aliquando pro inquisitione criminis quocunque modo fiat *l. 1. §. item vers. quæstionem ad. Senat.Cons.Syllianum.* Aliquandò pro inquisitione quibus

expri

exprimitur veritas, vt in proposito nostro, quo sensu eam Bart. Bald. Brun. & alij definiunt, esse inquisitionem, quæ fit ad eruendam veritatem per tormenta, & corporis dolorem, & rectè quidem definiunt. definitio enim illa desumpta est ex *l. item apud* 15. *§. quæstionem de iniurijs.* Sed cum quæstio dicatur fieri per tormenta, & corporis dolorem, quæri hic primum potest, an æquum sit, quæstionem de aliquo haberi veritatis eruendæ causa, & videtur quidem non esse æquum, ideo quia hoc modo contingere potest, & innocens sufferat cruciatus, & tormenta, quod non est permittendum. satius enim est nocentem absolui, quàm innocentem puniri, *l. absentem de pœnis.* fieri dico potest, vt innocens tormenta patiatur, quia indicia sæpe fallunt, & homines impatientia tormentorum, de se confitentur aliquando, quod nunquam fecerunt *l. 1. §. quæstioni, hoc tit.* Præterea quæstio adhibetur in subsidium, si aliter veritas inueniri non potest, *l. Diuus Pius, hoc tit.* At iniquum est aliquem producere testimonium contra se, *l. nimis graue, C. de test ib.* Ordo enim & ratio iudiciorum postulat, vt si actor, siue accusator intentionem suam non probauerit, reus absoluatur, *l. qui accusare, C. de edendo.* quod in criminalibus causis maximè obseruandum est, in quibus probationes debent esse luce clariores, *l. vlt. C. probat. 2. quæst. 8. c. sciant.* Vnde si defecerit accusator in probatione, non videtur amplius procedendum ad reum, nisi vt ei iusiurandum deferatur, quod vocant iusiurandum purgationis, seu innocentiæ *auth. nouo iure, Cod. de pœn. Iud. qui malè iud. c. vlt. ext. de iureiurand.* Nam quod in *d. c. vlt.* dicitur Iudicem posse deferre iuramentum actori ad supplementum probationis, inspectis personarum, & causæ circumstantijs, id Iason rectissimè contendit aduersus omnes locum habere tantum in criminalibus causis, ex quibus non irrogatur pœna corporalis. nam vbi iudicium criminale est, in quo vertitur pœna sanguinis, iniquissimum profectò est deferre iusiurandum accusatori in supplementum probationis, qui facilè peierabit, ne fortè pœnam talionis patiatur. Ex his ergo sequitur neminem debere quæstioni & tormentis subijci, quia si accusator probat, reus debet condemnari, si non probat, reus debet absolui, & dimitti, *d. l. qui accusare.* 2
Contrarium tamen† receptum est, tam iure ciuili, quàm Pontificio, vt patet ex *hoc tit. de quæst. & can. illi 5. quæst. 5. & c. 1. extra de deposit.* Nec obstant superius in contrarium adducta, quæ omnia intelligenda sunt, & locum habent, cùm reus non aliundè grauatur suspicionibus, & indicijs vehementibus. tunc enim iniquum est, imò prohibitum est adhibere quæstionem. sed quando grauia indicia, præscriptiones, & suspiciones vrgent aduersus reum, vt ipsius qualis confessio tantum deesse videatur, tunc non est iniquum adhibere quæstionem, & tormentis veritatem exprimere, *l. 1. ff. & l. milites S C. de quæstionibus.* Ex eo quod diximus quæstionem de reo haberi posse, si aliter veritas 3

4 inueniri non potest, *d. l. Diuus Pius, hoc tit.* Dubitari potuit an Iudex in inquirenda veritate possit incipere à quæstione, & traditum est à quæstione nō esse incipiendum, *l. 1. in princ. l. maritus 20. hoc tit. Paul. lib. 5. sent. tit. 14.* Sed tunc demum ad eam veniendum est, cùm verisimilia indicia præcedunt *l. sicut 17. C. ad legem Corneliam de falsis.* Nam vt ait Paul. *l. vnus 18. §. in ea causa, & l. vlt. hoc tit.* In ea causa reus nullis argumentis vrgetur, tormenta non facilè adhibenda sunt, sed insistendum accusatori, vt id quod intendit comprobet, atque conuincat. quæstionem igitur præcedere debent indicia, siue argu-
5 menta, quæ rei personam suspectam faciunt, sed quoniam indiciorum duo sunt genera, vt tradit Arist. *lib. 1. Eth. & c. vlt. de prim. resolut.* vnum quod signū necessariū vocatur, quo posito necesse est rem cuius est signum, aut fuisse, aut esse, aut fore, vt habere lac in māmillis. alterum verò consentaneum, siue verisimile dicitur, cuiusmodi infinita sunt signa. prius illud genus indiciorum ad hunc tractatum non pertinet. Nam per talia indicia nō inducitur Iudex ad tormenta adhibenda, sed potius ad condemnationem faciendam *l. vlt. Cod. de prob.* Et huius generis indiciorum quędam sunt naturalia, id est, quæ per rerum naturam aliter se habere non possunt, vt est illud quod diximus habere lac in mammillis: alia verò sunt legalia, id est, de quibus per legis dispositionem ita statuendum est, ac si per rerum naturam aliter se habere non possent, & vocantur præsumptiones iuris, & de iure exemplum est in *l. si quis adulterij 39. C. ad l. Iul. de adult.* Non pertinet, inquit, ad hūc tractatum, quia quæstio est inquisitio veritatis. at nemo quærit quod nactus est. Alterum genus itaque ad hanc materiam spectat, iudicia scilicet verisimilia, quæ à quibusdam vocantur semiplenæ probationes, ab alijs adminicula probationum ad indagandum veritatem, *l. instrumenta C. de prob.* Adeò autem præcedere debent huiusmodi indicia seu argumenta quæstionem, vt si iudex sine vllis legitimis indicijs reum quæstioni subiecerit, & is tormentorum impatientia confessus fuerit maleficium, & postea etiam in eadem confessione perseuerauerit: tamen illa confessio nullius momenti erit, quantum ad hoc vt Iudex procedat ad condemnationem, quia confessio illa non est legitimè extorta, *l. 1. §. Diuus, ff. hoc tit.* Bart. Castr. & tota ferè interpp. turba excepto Bald. ad *l. vnic. Cod. de confessis.* Quæ autem sint indicia verisimilia, siue semiplena & dubitata, hoc nulla certa definitione declarari potest, sed omnium Dd. sententia concluditur talia indicia relinqui arbitrio iudicis, vt ipse pro sua religione æstimet, an satis sint ad quæstionem *arg. l. 3. §. eiusdem, supr. de testib.* Tamen nonnulli ex interpp. conantur nobis viam & modum præscribere ad percognoscenda sufficientia indicia ad torturam, vt Bart. ad *l. vlt. n. 5. & 6. hoc tit.* Brunus in suo tractatu de indicijs & tortura *in 3. quæst. 1. partis.*

Antequam autem ea dicamus, sciendum est si quædam indicia contra reum, quę possint elidi per contraria indicia facientia pro reo, quod tunc

reus

reus non sit torquendus Nicolaus Boenus *decis. 65.* nisi sint grauiora indicia, quæ contra reum faciunt. Nam si sunt parua, reddunt rem ambiguam, at in ambiguis humanior sententia amplectenda est, *c. in pœnis de reg. iur. in 6.* & vna præsumptio tollitur per aliam *l. diuus de restit. in integr.*

Primum indicium † verisimile est de confessione criminis facta extra iudicium. Est enim sufficiens ad habendam quæstionem si coram testibus facta sit. *arg. l. capite 5. ff. ad l. iul. de adult. l. quæro 58. §. vlt. de ædil. edict. Bald. ad d. l. 1. c. de confess.* nisi ab eo reuocata sit, quod facere potest, cùm sit confessio nudi facti *l. error, C. de iur. & fact. ignor.* vnde Bald. iubet aduocatum esse cautum, vt faciat eũ reuocare confessionẽ suã. Alterum exemplũ est de minis, *Bald. in l. 1. C. de his quæ vi, metúsve causa &c. & in l. vnic. C. si quis Imper. maled. Panor. ad c. scribam, ext. de præsumpt.* ex quorum sententia distinctio adhibenda est secundum conditionem vitæ, & mores minantis, vt sup. alibi monuimus. Tertium est de declaratione facta ab eo qui læsus est, an satis magnum indicium prębeat ad torturam, si læsus nominauerit percussorem? sed de ea re non sinit nos dubitare Vlp. *in l. 3. §. 1. ff. ad SC. Syll.* vbi dicitur, quod si quis moriẽs dixerit vim mortis sibi oblatam esse ab aliquo, non est ei credendum, ergo talis declaratio non satis est ad hoc vt aliquis ideo quæstioni subijciatur, quartum est de sanguine profluente ex vulnere ad præsentiam alicuius, quod latè examinat Boer. *decis. 166.* sed ego putarem huiusmodi fluxionem sanguinis non sufficere ad torturam, si nullæ aliæ præsumptiones aut suspiciones concurrant. quantum est de persecutione canis, scilicet, si post furtum & homicidium perpetratum, canis eius cui maleficium factum est, vnum aliquem hominem inter cognatos diu multúmque allatrauerit, & in eum impetum fecerit, an illa violenta canis persecutio, faciat satis magnum indicium ad torturam, nemo est qui ignoret quanta sit canum sagacitas & fides in dominos suos, & in eos à quibus benè tractentur, vt nobis passim exempla ostendunt. Hinc illud exemplum de cane illo qui Pyrrho Regi ostẽdit interfectorem Domini sui, impetu in eum facto, &c. In limitibus Angliæ & Scotiæ, vt memini me ex lectione generosi ac nobilissimi Domini de Baraicle Almæ Vniuersitatis Pontimussanæ antecessoris primarij, obseruasse, canes edocti ad hoc aluntur, vt fures inquirant, qui fures tam dextrè inuestigari solent, vt rarò fallantur. 6

Cùm itaque canis tam sit mansuetum animal, atque hominis amans, inde tractum arbitror, vt lege Pompeia de parricidijs cautum sit, canem cum parricida in culeum inijci, vt nimirum parricida, qui omni humanitate abiecta in tantam feritatem prosiliuit, mansuetissimum, & amantissimum hominis animal sibi in agone infestissimum sentiat. quæ cùm ita sint, videtur persecutionem canis vehementem, cum aliqua alia leui & mediocri pręsumptione facere indicium.

Nunc de personis *quæst. obnoxijs.* † In cuius partis explicatione adhibendæ sunt distinctiones, partim ex conditione & statu personarũ, partim ex natura & qualitate earum in quibus tormenta adhibentur. Nam primum separandi sunt serui à liberis personis, serui enim quacunque de causa torqueri possunt, si aliter veritas haberi nequeat, *l. Diuus Pius hoc tit.* De liberis autem hominibus quæstio adhiberi non potest in ciuili negotio, *l. 2. §. de app. recip. vel non.* Inter liberas verò personas, quoque aliqua differentia est. Nam quidam ob dignitatem, vt sunt milites, doctores, nobiles, decuriones, & clerici summi non inferioris gradus & bonæ vitæ, & qui in aliqua dignitate constituti sunt, *l. milites l. decur. C. h. tit. arg. l. aduocati C. §. de aduoc. diu. iud. Panor. in c. cum in contemplatione de re iud. c. 1. ext. depos.* torqueri non possunt. Præterea ætas nonnullos eximit à quæstione. nam de impubere quæstio nulla haberi potest, *l. 1. §. impuberem ff. ad S C. Syll. l. de minore §. de pœnis.* nisi in crimine læsæ maiestatis, quo casu nullus reus quæstione eximitur, & personarum dignitati locus est, *d. l. de minore l. 3. C. ad l. iul. maiest.* Denique mulieres prægnantes torqueri non possunt quamdiu vterum gestant, nec vltimo supplicio interea affici possunt *l. prægnantes 1. de pœnis.*

Forma quæstionis † habendæ est, vt iudex facta inquisitione & habitis indicijs contra accusatos, prius audiat custodias, *l. custodias de publ. iudic.* & ostendat illis quorum criminum accusantur & quæ indicia aduersus eos reperta sunt, assignetque terminum, quo fiat illis copia dicendi contrarium, & purgandi se ab illis indicijs, reprobandique testes, eorumque dicta &c. *l. vnius §. vlt. hoc tit.* Præterea vt iudex reum interroget, & torqueri curet de seipso, & veritatem inquirat, & non aliquid torto suggerat *l. 1. §. qui quæstionem h. tit.*

Quod ad effectum † attinet inquit Iurisconsultus, non omninò quæstionibus fidem esse adhibendam: sed neque semper *l. 1. hoc tit.* neque nunquam. Etenim res est fragilis & periculosa, quia alij sunt tanta duritia, vt cruciamenta contemnant: alij doloris impatientia, in quouis potius mentiri, quàm pati eiusmodi dolores volunt *d. l. 1.* Hodiè tamen quando constat de delicto, nec alius eius author inuenitur, si in confessione extra tormenta positus, perduret, condemnatur *l. 2. C. quor. appell. non recip.*

Vnde in Germania propter immanitatem criminis testibus conuicto, confesso, vel condemnato, appellatio non conceditur, etiamsi postea retractauerit confessionem.

DE POENIS TIT. XIX.

1 *Pœna cur inuenta, & quid.*
2 *Causæ pœnæ infligendæ.*
3 *Diuisio pœnarum.*

POEnæ ideò à iure † inuentæ sunt, vt earum saltem metu homines in officio contineantur, & resp. pacata, & salua persistat, *l. si operis C. de pœn. l. licitatio 9. §. quod illicite, ff. de publican.* Nam pœna inquit, *Vlp. in l. aliud est fraus, ff. de verb. sig.* est delictorum coërcio. Causa autem † infligendæ pœnæ vna, & præcipua est, emendatio hominum, qui delinquunt, *l. si pœna hoc tit.* cum videlicet ea pœna non irrogatur, quæ vitam non adimit. Altera causa infligendæ pœnæ nocentibus est exemplum. nam pœna vnius, metus est multorum, *l. 1. C. ad l. Iul. repetund.* & cæteros à similibus facinoribus deterret, *l. bona fides. depos.* Quod adeò verum est, vt in brutis quoque animantibus, atque adeò feris id deprehendatur. Est igitur pœna ad continendam rempub. valdè necessaria, vt non immeritò dixerit, præmio & pœna remp. contineri. Quo respexit Vlp. cum diceret Iurisconsultos tam metu pœnarum, quam præmiorum exhortatione bonos afficere, *l. 1. ff. de iust. & iure.* Pœna capitalis † diuiditur in summum supplicium, pœnę metalli coërcionem, & in insulam deportationem, *l. capitalem hoc tit.* Cæteræ pœnæ, vt inquit Iurisconsultus, ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, *l. 2. §. hoc tit.* hoc est, infamiam irrogant, sine periculo vitæ: vt relegatio, *d. l. 28.* exilium *d. l. 28. §. 1. hoc tit. l. 6. in fin. hoc tit.* incarceratio, vincula, *l. fructus 16. C. de infam. l. iurisconsultus, ff. eod.* aut ad existimationem, & damnum, sine cruciatu corporis, vt cum quis iniuriarum, aut furti damnatur, *l. §. in princ. C. eod.* nonnunquam sine iactura existimationis damnum complectuntur, vt ademptio dignitatis, aut alicuius actus, *d. l. §. in prin. l. 19. hoc tit. C. eod.* Sunt quoque quædam pœnæ legales, & à iure limitatæ, atque expressæ, quædam arbitrariæ, hoc est, iudicis arbitrio commissæ, Iason, *in l. qui iurisd. 14. n. 3. de iurisdict.*

1
2
3

DE BONIS DAMNATORVM. TIT. XX.

DAmnationem concomitatur exceptis pannicularibus *l. 6. hoc tit.* omnium bonorum publicatio, cum aut vita adimitur, aut ciuitas, aut seruilis conditio irrogatur, *l. 1. hoc tit.* quamuis ratio liberorum haberi debeat, cum ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatum addicat, *l. 7. hoc tit.* Sed nouissimo iure bona non publicantur, si existant agnati ad tertium vsque gradum; excepto cri-

mine læsæ maiestatis *Auth. bona damnatorum c. hoc tit. vnde Fach. lib. 1. controu. c. 35.* In Gallia & Lotharingia autem vetus ius obseruatur, *qui confisque le corps, confisque les biens*, quod accipiendum est de bonis damnatorum proprijs, non alienis, quæ domino reddenda sunt *l. interdum §. qui furem vbi; Bart. de furtis.* An autem fiscus ob delictum quod sequitur confiscatio bonorum, etiam bona extra territorium suum sita posit vindicare, vide *Alex. conf. 31. vol. 1.*

DE BONIS EORVM QVI ANTE SENTENTIAM MORTEM SIBI CONSCIVERVNT VEL ACCVSATOREM CORRVPERVNT.

TIT. XXI.

QVi rei postulati, vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminentis mortem sibi consciuerunt, hæredem non habent, sed eorum bona fisco vindicantur, quod verum, si eius criminis rei fuerint, vt si damnarentur, morte aut deportatione adficiendi essent *l. 3. tit.* & nisi hæredes innocentiam defuncti probare velint, *d. l. 3. §. 3.* Idem est de ijs qui corrupto aduersario obierunt diem, *l. 1. 2. hoc tit.* qui enim paciscitur, de delicto, confiteri videtur, *l. §. 1. de his qui not. inf.* quod verum est de criminibus non capitalibus. Nam in capitalibus criminibus à principibus decretum est, non nocere ei qui aduersarium corrupit. Nam ignoscendum censuerunt ei qui sanguinem suum qualitercumque redemptum voluit, *l. 1. hoc tit.* Sed cum nouo iure Iustin. bonor. publicationem in damnatis sustulerit, *Auth. bona C. de bon. damn.* videtur multò magis eam in bonis istorum qui sibi desperatione aliqua & diabolorum instinctu vim intulerunt, cessare oportet, *ord. nuper c. 135.*

DE INTERDICTIS, ET RELEGATIS ET DEPORTATIS TIT. XXII.

REl egati & interdicti publicationem bonorum non patiuntur, *l. 1. h. t.* se liberos in sua potestate retinent & omnia iura sua *l. 3. hoc tit.* Interdicti & relegati ab exulibus distant. Exilium enim propriè aquæ & ignis interdictionem significat, *Cuiac. lib. 6. c. 25.* cuius in locum hodiè successit deportatio, quamuis exulis appellatione sæpè relegati intelligantur, *l. 5. hoc tit. Duar. lib. 1. disp. c. 37.* Præterea hæc est differentia, quòd in insulam relegari ad tempus, vel in perpetuum potest, & publicatio bonorum regulariter cessat, *l. l. 7. §. 1. hoc tit.* deportatio verò ius ciuitatis & bona adimit, *l. 6. h. t. l. deportatorum 8. C. de pœnis.*

DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITVTIS TIT. XXIII.

NOnnunquam contingit vt damnati bonorum publicationem passi, restituantur à principe, vel sententiæ de crimine latæ veniam consequantur principis indulgentia, quæ duo longè inter se differunt. Nam is cui indulgentia per principem concessa est, licet à pœna exilij vel deportationis liberetur, bona ad fiscum delata nequaquam recuperat, *l.2.& 8.C.hoc tit.* nisi princeps aliter determinarit, *l.si debitor c.tit. l.1.& 2.hoc tit.* Qui autem restituitur per principem in pristinum statum, bona, famam, patriam, & cætera iura recuperat, *l.1. hoc tit. & l.1. C. eod.* modò tamen princeps vel fiscus bona in tertium non transtulerit, ea namque bona restitutus non recuperat, eò quod princeps dum aliquem restituit, non intelligitur ijs præiudicare quibus iam ius est quæsitum, *arg. c. quamuis de rescrip. in 6.* sed hoc adhuc inter Dd. controuertitur, sicut videre est apud Fachan. *lib.1.contr.c.39.*

DE CADAVERIBVS PVNITORVM. TIT. XXIV.

COrpora damnatorum cognatis ipsorum deneganda non sunt, sed hodie corpora eorum in quos animaduersum est, non aliter sepeliuntur, quā si fuerit petitum & permissum à principe: qui nonnunquam non permittit, maximè maiestatis causa damnatorum, *l.1.tit.* sicuti etiam nunc in Germania suspensorum cadauera non sepeliri, sed ad exemplum in furca relinqui cernimus, vide Couar. *var. resol. lib.2.c.1.n.11.*

DIGESTORVM LIBER XLIX.

DE APPELLATIONIBVS, ET RELATIONIBVS. TIT. I.

1 *Appellatio quid.*
2 *Appellandi vsus necessarius.*
3 *Appellationis beneficium iuris naturalis.*
4 *Appellatio.*
5 *Species Appellationum.*
6 *Qui appellare possint.*
7 *Forma appellandi.*
8 *Practica & forma appellandi.*

1 Ententia in rem iudicatam transit, nisi per appellationem suspendatur. Appellatio est à† Iudice inferiore ad superiorem gradatim à grauamine, vel sententia facta prouocatio, iniquitatis querelam continens. Appellandi vsus
2 quam sit necessarius, †& frequens, nemo est, qui nesciat quippè cum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam recorrigat, licet nonnunquam etiam benè latas sententias in peius reformet, neque vtique melius pronuntiat, qui nouissimè sententiam laturus est, *l.1.ff.hoc tit.* Hoc beneficium appellationis iuris naturalis † est, &
3 defensionem respicit, *Gail lib.1.obs.12.§.* vnde statutum ne appelletur, non valet, neque in Camera attenditur, *Mynf. cent. 1. obs. 14.* Appellatio enim
4 ideò introducta,† vt non deducta, & probata deducantur, & probentur,
5 *l.per hanc C.de temp. appel.* Species appellationum† tres sunt, interiudicialis ab interlocutoria; iudicialis à sententia definitiua, & extraiudicialis,
6 Bart. *in l.1.ff.hoc tit.* Appellare omnes possunt† *l.1.hoc tit.* non tantum is qui grauatus, vel condemnatus est ipse, siue vnus, siue plures, *tot.tit. Cod.si vnus ex plur.* siue suo, siue alieno nomine, verumetiam is, cuius interest, *l.1.de appel.recip.* &† tunc aut ipse pro suo interesse à sententia contra principalem latam appellat principaliter, quo casu admittendus est, etsi ipse non appellarit, Couar. *pract. quaest.15.* quia per appellationem principalis, iam suspensa est sententia, & omnibus grauatis via aperta, ita vt alia appellatione opus non sit, aut alieno nomine, & tunc admittitur si intra legitimum tempus appellatum sit *arg.l.bonorum, ff.rem rat.hab.Bart. in l.1.infr.tit.prox.*
7 Gail. *lib.1.obs.122.* Ad formam appellationis pertinet, † vt appellatio à sententia definitiua viua voce incontinenti, dum Iudex adhuc pro tribunali sedet, fieri debeat, *c.fin.de appel. vel* ex interuallo in scriptis, *l.6.§.pen. l.28.C.hoc tit.* coram quocunque Notario, & testibus probatis, dummodò intra legitimum tempus Iudici à quo insinuetur, Mynf. *cent. 2. obs. 12. VVesenb. tamen cons.1.n.3. & 4.* vult, vt appellari debeat coram Iudice publicè, si eius copia haberi, & sine metu coram illo appellari possit. cuius sententia neque moribus nostris, neque in Camera recipitur, *par. 2. c. 29. §. item So soll.* vbi valet appellatio coram notario facta. In scriptis verò à sententijs interlocutorijs, appellatio interponi debet grauaminibus causæ expressis, *c.cordi.de appell.in 5. c. Romana §.fin ante ext. hoc tit. l.3. in fin. ff. hoc tit. Bart. in l.1.nu.19.C.quando prouoc. non est necess.* Et in huiusmodi interlocutorijs appellationibus si Iudex ad quem, pronunciat benè appellatum, malè iudicatum, tunc tota causa ad Iudicem appellationis deuoluitur, quia ad eum, qui semel grauauit, non debet causa remitti, quia præsumitur etiam in posterum grauare velle, *l. eos vbi Bart. C. de appell.* Si autem pronuntiat malè appellatum, benè iudicatum, tunc causa ad Iudicem à quo remittitur, *c.vt debitum, ext hoc tit.* maximè si non detulerit appellationi, *Gail lib.1.obs.131.* Potest autem appellari simpliciter: Appello, vel dico senten-

tiam nullam, vel si qua est, appello. potest enim quæstio nullitatis appellationi accumulari, maximè si illa clausula omni meliore modo adiecta est, quæ clausula facit actum quocunque modo valere, citra quam huiusmodi appellatio non valnt, quia sententiam dicere nullam, & appellare, sunt contraria. at qui contraria allegat, non est audiendus, *l.1.C.de furt. Mynſ. cent.1.obſ.20. Guid.pap.quæſt.16.*

Practicam & formam libellandi tradit †Bart. *in l.19.n.6. & 8.hoc tit.* Finis appellationum est, vt sententia iniustè lata in melius reformetur. *l.1. in princ.hoc tit.* 8

A QVIBVS APPELLARE NON LICET. TIT. II.

TRactandum est à quibus appellare non liceat, & quidem stultum est illud admonere à principe appellare fas non esse: cùm ipse sit, qui prouocatur. Sciendum est appellari à senatu non posse Principem, idque oratione Diui Hadriani effectum. Si quis ante sententiam professus fuerit, se à Iudice nõ prouocaturum, indubitatè prouocandi auxilium perdidit. Interdum Imperator ita solet iudicem dare, ne liceret ab eo prouocare, *l.1.h.t.* Quæsitum quoq; est in arbitros qui ad fideiussores probandos dantur, an appellare liceat. quamuis hoc casu & sine appellatione quidem putent ab eo, qui eum dedit, sententiam eius corrigi posse, *l.vlt.hoc tit.*

QVIS A QVO APPELLETVR. TIT. III.

1 *Caſus quo appellatio omiſſo medio iudice ad Imperatorem remittitur.*

AD formam quoque allegationis pertinet, vt ab inferiore ad superiorem in proximo ordine gradatim fiat, *l.1.§.ſi quis, l.quis, l.Imperatores, ff.de appell. c.Romanum de appell.in 5.* adeo vt appellatio omisso iudice etiam ad Imperatorem remittenda sit, & vires non habeat, *l.12.de appellat. Gail.libr.1. obſ. 119. Mynſ.cent.1.obſ.57.* quod fallit, si Iudex intermedius apertè denegasset iustitiam, *ord.Cam.part.2.tit.29.in princ.* quo casu licita est appellatio ad superiorem, *Mynſ.cent.3.obſ.55. Gail.lib.1.obſ.28.* neque hoc iure canonico obseruatur, illo enim omisso medio Iudice, appellatio valet, *c.metropolitanum 2.quæſt.7. Gail lib.1.obſ.119.* A Iudice igitur delegato, ad eum, qui dedit, vel successorem suum appellari debet, *l.1.hoc tit.* Proinde si præfectus vrbi Iudicem dederit, vel prætorio, ipse erit prouocandus qui eum dedit Iudicem, *d.l.1.hoc tit.* 1

QVANDO APPELLANDVM SIT, ET INTRA QVAE TEMPORA.

TIT. IV.

1 *Tempus appellationis interponendæ.*
2 *Tempus appellat. introducendæ.*
3 *Tempus appellat. finiendæ.*

PRAETEREA ad formam appellationis pertinet, vt intra legitima tempora proponatur. Appellationum fatalia in triplici sunt differentia, quædam ad interponendam, quædam ad introducendam coram Iudice appellationis, alia ad finiendam appellationem spectant. Et primo de fatalibus interponendæ appellationis dicemus.

Notissimi autem iuris est, omnem † appellationem iudicialem siue extraiudicialem, à definitiua, vel interlocutoria inter decendium à die latæ sententiæ, vel grauaminis interponi debere: id nisi fiat, sententiam in rem iudicatam transire, & appellationem desertam esse, *auth. hodie, Cod. de appell.*
1 vbi communiter Dd. *c. quo ad consultationem de re indic. c. significauerunt de testib. ord. part. 2. tit. 29. §. 2.* Currit autem decendium de iure communi statim à die latæ sententiæ, adeoque de momento in momentum, *d. auth. hodie, & d. c quoad consultationem.* Quapropter consultum est, inquit *Gail lib. 1. obs. 139.* vt Notarius in instrumento appellationis, non etiam diem, sed etiam horam diei appellationis apponat, ad hoc vt ritè cognoscatur, ad decendium effluxum sit. Nam prima dies appellationis non computatur tota, sed momentum, hora, & punctus illius diei, qui ad decimum diem eiusdem puncti referri debet. Vnde euenire potest, quod decimus dies in vndecimam desinat, præclarè Spec. *tit. de appell. §. restat. n. 3. Felin. in d. c. quoad consultationem, n. 26.* Quod in praxi à Iudicibus diligenter obseruandum, ne impingant, tametsi talis error imperitiæ magis, quàm negligentiæ imputari posset. Ad hoc tamen vt decendij tempus currat, duo sunt necessaria primo quod victus sciat sententiam prolatam. Secundò vt sciat contra se, vel ad suum præiudicium prolatam, *gloss. sing. in c. concertationi in verb.* sciuerit, vbi hoc pulchro exemplo declarat *Felin. de appellat. in d. c. quoad consultationem.* Est enim à principio vtile, & in progressu continuum, vnde non concurrit, nisi à tempore scientiæ, quando videlicet scit sententiam esse latam, & contra se latam, *per text. in d. c. concertationi, Guid. pap. decis. 436.*

Appellationis introducendæ † tempus, tam in interlocutorijs, quam diffinitiuis sententijs, præcise obseruari debet: eo enim elapso, perinde appellatio deserta efficitur, ac si intra decendium interposita non fuisset, *text. in c. sæpè de appellat.* Huiusmodi autem fatalia introducendæ appellationis, non à die latæ sententię, sed à tempore interpositę appellationis cur-

rere incipiunt, *auth. ei qui C. de appellat.* suntque duplicia, legis, & hominis: legis, quando lex, vel statutum: Hominis, si Iudex à quo certum introducendæ appellationis tempus præscribat. Vtraque sunt eiusdem effectus, sed legis, à Iudice, à quo minui, non prorogari possunt, *text. in c. ad hæc de appell.* hominis vero ab ipso Iudice, à quo intra terminum à se datum rectè prorogantur, *Franc. in c. personas n. 17.* Hoc ita accipiendum puto, vt prorogatio hominis non extendatur vltra terminum legis, idque ex ordinatione Cam. quo appellantibus sex menses ad introducendam appellationem conceduntur, perspicuum est, *tit 30. §. 1. & 5. par. 2.*

Appellanti ad prosequendam, † & finiendam appellationis causam, de iure communi annus, & ex legitima causa, biennium conceditur. idque procedit tam in appellatione iudiciali, quam extraiudiciali, siue sit definitiua, siue interlocutoria, quo tempore decurso, si appellationis causa non sit finita, appellatio erit deserta, & sententia à qua transit in rem iudicatam, *auth. ei qui C. de temp. appell.* Quando autem huiusmodi appellationis prosequendę tempora currere incipiant, mirificè variant Dd. *vide Gail lib. 1. obs. 141.* 3

DE APPELLATIONIBVS RECIPIENDIS, VEL NON.

TIT. V.

NOn omnes appellationes regulariter recipiuntur: sed hæ solum, quæ fiunt ab his quorum interest, vel peculiariter, vel affectione, *l. non tantum de appell.* vel quibus mandatum est, vt procuratores, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox reus ratum habeat. Item qui friuolè, vel sine causa appellat, non auditur. Item vbi res dilationem non recipit, non permittitur appellare, *l. constitutiones, l. 4. §. 1. de appell.* Sed nec admittitur prouocatio post secundam appellationem, seu tres sententias conformiter latas, *tot tit. C. ne lit. in vn. ead. caus.* quod in Camera non obseruatur, quia posset quisque inferiorum Principum, & Ducum in præiudicium Imperij in suo ducatu plures facere instantias, & ita iurisdictionem supremi tribunalis eludere, *Mynſ. cent. 1. obs. 15.* quod ne statuto quidem fieri potest, Bart. *in l. omnes populi 24. de iust. & iur. Mynſ. cent. 1. obs. 14.* neque si appellatio deserta sit, recipitur, puta si non debito tempore interposita, vel introducta sit, *vide Gail lib. 1. obs. 126. & 137.*

DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICVNTVR.

TIT. VI.

1 *Ex ordinat.Cam.nuper non est necessaria requisitio apostolorum.*

APpellans intra 30. dies à die appellationis interpositæ, apostolos, siue literas dimissoriales petere debet, alias appellatio iure non subsistit, *iuxta clem.quamuis rigor.de appell. l.Iudicibus C. eod. de appell.* quarum sensus in hac *lege vnic. hoc tit.* refertur. Quod si Iudex à quo improbatus, eos dare recusauerit, punitur, & cogitur eos dare, sicut actorum copiam sub suo siggillo Iudiciali appellanti edere tenetur, *l.is apud quem, ibi Bart.n.1.C. de edendo, Mynſ.cent. 4.obſ.36.* nec quicquam sua negligentia, siue denegatio appellanti nocet, dummodò protestatus sit, de sua negligentia, & fatalibus non lapsis, vel labendis, *d.l. vnic. in fin. vide Gail lib. 1.obſ. 40.* Verum ex
1 *nouell.* † *ord, Camer. Imper.in 2. part.tit.* 30. requisitio apostolorum non est admodum necessaria, sed omitti impunè potest, & nihilominus consistit appellatio.

NIHIL NOVARI APPELLATIONE INTERPOSITA.

TIT. VII.

1 *Exemplum effectus appellationis.*

EFfectus appellationis multiplex est. nam prouocationem Iudex cogitur admittere, *l.vlt. de appell. recip.* nisi ex certis causis iure exceptis, alioqui punitur *l. quoniam Cod. eod.* & per appellationem suspenditur prior sententia. nam appellatio statim deuoluit causam ad Iudicem appellationis, & reducit ad eum statum, in quo erat causa principalis post litis contestationem, *l.ita demum Bart. ibid. C.de procur.* & secundum Dd. opinionem, appellatio quo ad præsentem causæ statum, planè extinguit pronuntiatum, licet quoad futurum statum, & litis exitum suspendat tantum. & ita Dd. intelligunt *l.1.§ fin.ff.ad.SC.Turpill.* Itaq; sententia non poterit executioni mandari, aut quicquam pendente lite nouari *l. 5. de appel. recip.* adeò vt si quid innouatum, attentatumque fuerit, id statim ante omnia per Iudicem appellationis ad quem, *l.sciendum de appell.recip.* vel per Iudicem à quo, si eius officium imploratum fuerit, *Couar. pract. quæst.* 23. reuocatur, idq; si à diffinitiua, vel vim diffinitiuę habente apellatum fuit, *Gail. lib. 1.obſ.* 144. nam si ab interlocutoria appellatum fuerit, Iudex à quo semper poterit procedere, donec eidem fuerit per Iudicem ad quem inhibitum, nec attentata reuocantur, *c.non solum in fin.de appell.in 5. Guid.pap.*

quæst.

quæst. 74. & hoc si appellatus attentauerit. nam si appellans pendente appellatione quid attentet, non videtur appellationem prosequi, quia per illum contrarium actum litis pendentis, inducitur tacita renunciatio. Practica igitur est, vt hoc casu appellatus, non cogatur exhibere libellum, sed probatis attentatis Iudex appellationis debet causam pronunciare desertam, & pro executione ad Iudicem à quo remittere, *Gail lib. 1. obs. 146.* Imò Iudex à quo potest reuocare attentata, si eius officium exploratum fuerit, *Couar. pract. quæst. 23.*

QVAE SENTENTIAE SINE APPELLATIONE RESCINDANTVR.

TIT. VIII.

1 *Causæ quæ sine appell. rescindantur.*
2 *Causa nullitatis principaliter deducta principale nuntium ad iudicem nullitatis deuoluit.*

INterdum sententia sine appellatione rescinditur, puta si causa fuerit nulla, vt si contra sacras constitutiones iudicatum fuerit, *l. expressum sup. de appell.* vel si error calculi in sententia esse dicatur &c. In his, & similibus casibus, sicut diximus ad *tit. de re iud.* non opus est appellatione, cum nunquam transeant in rem iudicatam, & ad 30. annos impugnari proposita nullitatis quæstione posſint, *Ferr. in form. appell. in verbo fuisse, n. 4.* Hic notare licet quod causa nullitatis principaliter deducta, † principale negotium ad iudicem nullitatis deuoluit, ita vt supra meritis cognoscere, & sententiam confirmare, vel reformare posſit, *per l. absentem C. accusat.* hinc potest sententiam, etsi iniustam, modò non error sit expressus in sententia, vel ex defectu ineptitudinis libelli sententia sit nulla, quia idem error, qui erat in prima, esset in secunda, confirmari, modo adijciat secundum Bart. *in l. 1. quand. proc. non est, n. 9. in fin.* malè appellatum, bene iudicatum *per l. eos C. appell. Panor. in c. cum Ioban. ext. de fid. instr.* idque ratione circiali euitandi. vide Gail *lib. 1. obs. 127.* 1 2

AN PER ALIVM CAVSAE APPELLATIONIS REDDI POSSINT.

TIT. IX.

QVæri solet an per alium causæ appellationis reddi posſint, hoc est, an causæ appellationum per procuratores tractari posſint? quod in ciuilibus merè causis non est dubium, *l. 1. hoc tit.* In famosis verò, & criminalibus iudicijs, idem dicendum, quod de illis prima instantia obseruari diximus, *vide sup. ad tit. ff. & inf. Cod. de proc.*

SI TVTOR, VEL CVRATOR, VEL MAGISTRATVS CREATVS APPELLAVERIT.

TIT. X.

ILLI, qui ad munera publica nominati appellauerint, nec causas probabauerint: sciant ad periculum suum pertinere, si quid damni per moram appellationis reipubl. acciderit. quod si apparuerit eos necessariò prouocasse, cui adscribendum sit id damnum, præses, vel princeps ęstimabit, *l.1. hoc tit.*

EVM QVI APPELLAVERIT, IN PROVINCIA DEFENDI.

TIT. XI.

IS qui appellauit, si appellationis causa peregrinetur, hoc est, si ad locum Iudicis, si ad quem animo prosequendi appellationem se recipit, proficiscatur, debet in prouincia sua in alijs suis causis defendi, *l.1.h.t.* Hoc enim illis præstatur, ne necesse habeant se defendere, qui reipubl. causa absunt, *l.2.hoc tit.*

APVD EVM A QVO APPELLATVR, ALIAM CAVSAM AGERE COMPELLENDVM. TIT. XII.

IVDEX à quo in quadam causa fuit appellatum, non debet in alia causa ab appellante, tanquam iniquus Iudex recusari, sub illo prætextu, quasi apud offensum Iudicem non debeat experiri, cùm possit denuò prouocare, & ille est sensus *l. vnic. hoc tit.*

SI PENDENTE APPELLATIONE MORS INTERVENERIT.

TIT. XIII.

APpellatore defuncto, si quidem sine hærede, cuiuscunque generis appellatio fuerit, euanescit. quod si appellatori hæres extiterit, si quidem nullius alterius interest causas appellationis reddi, cogendus non est peragere appellationem. si verò fisci, vel alterius, contra quem appellatum est, interest: hæres causas appellationis reddere necesse habet. Vnde si tutor in negotij pupilli appellatione interposita decesserit, hære-

dem

dem eius causas appellationis reddere necesse est etiamsi rationes tutelę hæres reddiderit: quia sufficit mortis tempore ad causas appellationis reddendas obligatum fuisse, *l.1. hoc tit.* Appellato vero mortuo hæredes in ciuilibus causis appellationem defendendo prosequi tenentur, dummodò eo casu ad reassumendam causam citentur. *vide Gail.lib.1 obs.109.*

DE IVRE FISCI. TIT. XIV.

1 *Continuatio.*
2 *Fiscus quis.*
3 *Priuilegia fisci.*
4 *Regula quod in casibus expressis tantū priuilegium habeat fiscus.*
5 *Quilibet habens merum imperium quo ad confiscationem habet tacitam hypothecam.*

POstquam † exposuimus iudicia cùm priuata, tùm publica: iam postremò Sequuntur iura & actiones fiscales, de quibus in hoc titul. agitur. Fiscus est regij, † vel imperialis thesauri cõgregatio: vel imperalium bonorum collectio, vel priuilegium, quia fiscus multa habet priuilegia, *Azo sum. Cod. de. priuil. fisci* quorum primum est † quod fiscus in eam in agendo. quam coueniendo non habeat alium Iudicem quam Cæsarem, *l.1. & 2. C. vbi caus. fiscal. l. fin., C. Iur. omn. Iud.* Secudū est, procurator fiscalis potest à reo ad fundandam suam intentionem instrumenta petere, quod singulariter in fisco receptum, *l. ne quisque ff. eod. l.2. §. Diuus ff. eod.* Est autem pro regula tenendum † quod in casibus expressis tantum fiscus priuilegium habet, in non expressis iuris communis dispositio locum habet, *per text. in l. fin. C. vsur. fisc. lib.10.* Quamuis de iure vnus fiscus tantum sit, iuxta *l.1. C. de bon. vac.* tamen quilibet habens merum † imperium, fiscum habet, ex quadam consequentia quãtum ad confiscationem, & annotationem bonorū, quamuis talis fiscus non habeat tacitam hypothecam, in bonis priuatorum, vt regalis fiscus, quia merum imperium potest exerceri sine tali priuilegio, *Guid. pap. 76.*

(Margin: 1, 2, 3, 4, 5)

DE CAPTIVIS, ET POSTLIMINIO, ET REDEMPTIS AB HOSTIBVS. TIT. XV.

1 *Postliminium quid & vnde dictum.*
2 *Duo postliminij capita.*

1 POstliminium est ius † amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statū pristinum restituendæ, inter nos, ac liberos populos, regesque moribus, & legibus constitutum. Nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum: hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere, idque naturali æquitate inductum est, vt qui per iniuriam ab extraneis detinebatur, is vbi in fines suos redisset, pristinum suum ius reciperet. *l.19. hoc tit.* Postliminium, ait Imperator, dictum est, à limine, & post. Vnde eum, qui ab hostibus captus, & in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum rectè dicimus. nam limina, sicuti in domo finem quendam faciunt, sic & imperij finem limen esse veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus. ab eo postliminium dictum, quasi ad idem limen reuertebatur, quod amiserat, *§.4. quib. mod. ius patr.* Duo autem

sunt postliminij capita. †Primũ, vt reuersus statim, ac fines nostros ingrediatur, omnia sua recipiat, vt Iust. scribit. secundum verò caput est, q͂d reuersus fingatur semper fuisse in ciuitate, ac semper iura sua ad quæ restituitur, habuisse, quamuis seruitutis tempore verè non habuerit. Primùm ergo postliminij caput, de quo *in l. cùm duæ, ff. de capt.* nullam continet fictionem. Alias enim si reuersus fingeretur fuisse liber, verè liber non esset. Quare videas leges de hoc primo capite differentes, dictionibus veritatem designantibus vti *l. postliminium ibi* (recipit) & hic (recuperat). Secundũ verò caput fictionem continet: nam fingit illum, qui verè fuit apud hostes, in ciuitate semper fuisse: ideo vtitur verbo (creditur) *in l. retro, ff. de capit.*

DE RE MILITARI. TIT. XVI.

Res militaris dicitur, quæ ad disciplinam, & exercitium militiæ pertinet. Hinc dicitur quòd omne delictum est militis, quod aliter, quàm disciplina communis exigit, committitur, veluti segnitiæ, & contumaciæ, vel desidiæ, *l. omnem, hoc tit.* Sunt autem militum delicta quædam propria, quædam cum cæteris communia. Proprium militare est delictum, quod quis vti miles admittit, vt est transfuga, emansor, desertor, erro. Transfuga est, qui ad hostes fugit, & se militem dat, cui non licet. Emansor est, qui diu vagatus, ad castra reuertitur. Desertor qui per prolixum tempus euagatus reducitur, Erro, qui nunquam redit. Pœna militum huiusmodi est, castigatio fustium, & verberum, pecuniaria mulcta, munerum interdictio, militiæ mutatio, gradus deiectio, ignominiosa missio, &c. Missionum autem ex militia generales causæ tres sunt, honesta, causaria, ignominiosa.

DE CASTRENSI PECVLIO. TIT. XVII.

Castrẽsis peculij, castrẽsisũq; bonorũ esse intelligitur quicquid in militia quæsitũ, vel occasione militiæ obuenit castrẽse peculiũ, ꝙ Macer definit *l. castrense 11. ff. h. t.* est, ꝙ à parẽtibus, vel cognatis in militia agẽti donatũ est, vel quod ipse filiusf. in militia acquisiuit, quod nisi militaret, acquisiturus non fuisset. Macri sententiam probat Paul. *li. 3. sent. t. 4.* nisi quod pro agenti Paulus posuit pro fuiscenti: quod tamen secundum Alex. imp. dist. accipiendum est, *l. 4. C. fam. herc. Bart. l. 1. §. nec cast. ff. de coll.* sc. vt si prædia eunti in castra pater donauerit, peculij castrensis non sint, *d. l. 4.* In hoc castrensi peculio multa specialia sunt, quæ in hoc tit. tractantur.

DE VETERANORVM PRIVILEGIIS. TIT. XVIII.

Veterani milites sunt, qui per 20. ann. in legione vel vexillatione militauerunt. Hi omnium onerum, seu munerũ personalium vacationem habent, *l. veteranis, C. de prox. non est est necess.* Præterea nec ipsi, nec eorum liberi primi gradus, hoc est, filij pœna metalli, vel operis publici afficiũtur: nec fustibus cæduntur, sed vbi atrocitas criminis ita exegerit, relegãdi sunt, *l. 1. & 3. h. tit.* Ratio huius priuilegij sumitur ex honore, qui veteranis militibus habetur *l. honor. C. de pœn.* Veteranus etiam Modest. authore, esse creditur non solum legionarius, sed omnis qui, qualitercunque militauerit & honestè est ipse basolutus.

DIGESTORVM LIBER L.

AD MVNICIPALEM LEGEM, ET DE INCOLIS, TIT. I.

1 *Municeps quis.*
2 *Municeps quemadmodum fit.*
3 *Incola quis.*

MVnicipales erant ciues Romani †, ex municipijs suo iure, & legibus suis vtentes, muneris tantum cum populo 1
Romano honorarij, participes, à quo munere capessendo appellati videntur, nullis alijs necessitatibus, neque vlla populi Romani lege adstricti, cum nunquam populi eorum fundus factus esset, *Gell. lib. noct. Attic. 16. c. 13.* Sed postea obseruatum est, vt vnusquisque suæ ciuitatis municeps dicatur. *l. 1. hoc tit.* Municipem aut natiuitas facit † aut manumis- 2
sio, aut adoptio. & propriè quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in ciuitate, vt munera nobiscum facerent, sed nunc abusiuè municipes dicemus suæ cuiusque ciuitatis ciues: vtputa campanos, Puteolanus. Qui ex duobus igitur campanis parentibus natus est, campanus est, *l. 1. hoc tit.*

Incola dicitur, † qui in aliquam regionem domicilium suum contulit, 3
l. pupillus § incola. ff. de verb. sign. l. domicilium. ff. hoc tit. Incola autem à ciue, & municipe separatur. *l. 19. ff. hoc tit. l. 6 in fi. & l. vlt. § patrimonium. ff. de muner. & honor.* Nam ciues origo, vel manumissio, vel allectio, vel adoptio: incolas verò domicilium facit, *l. 7. C. de incoll. lib. 10.*

DE DECVRIONIBVS, ET EORVM FILIIS. TIT. II.

DEcuriones quidam dictos aiunt ex eo, † quod initio cum Coloniæ 1
deducerentur, decima pars eorum, qui deducerentur, consilij publici gratia conscribi solita sit, *l. pupillus. § decuriones. ff. de verb. sign.* Et de his hoc tit. agitur. Et licet quilibet possit mutare domicilium suum, *l. magistrat. 12. de iurisd.* Decuriones tamen quos sedibus ciuitatis, ad quam pertinent, relictis, in alia loca transmigrasse probabitur, Præses prouinciæ in patriũ solum reuocare, & muneribus congruentibus fungi curet, *l. 1. hoc tit.*

DE ALBO SCRIBENDO. TIT. III.

DEcuriones in albo ita scriptos esse oportet, vt lege municipali præcipitur. Sed si lex cessat, tunc dignitates erunt spectandæ, vt scribãtur eo ordine, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus est; puta qui duumuiratum gesserunt, si hic honor præcellat: & inter duũuirales antiquissimus quisque prior is: deinde hi qui secundo post duumuiratum honore in repub. functi sunt. Post eos qui tertio, & deinceps. mox illi, qui nullo honore functi sunt, prout quisque in ordinem venit.

 l. 1. hoc

hoc t. Album erat tabula quædam, vel paries dealbatus, vel murus, in quo edicta publica Prætorum conscribebantur. Et qui talè album corrumpebat, egregiè puniebatur, *l. si quis id. ff. iurisd. omn. iud.* Et in hoc albo describebantur etiam decuriones eo ordine, quo quisque eorum maximo in municipio functus est, & prout vnusquisque in ordinem venit, *l. fin. hoc tit.*

DE MVNERIBVS, HONORIBVS. TIT. IV.

1 *Munerum diuisio.*
2 *Municeps quemadmodum fiat.*
3 *De patrimonialibus.*
4 *De mixtis.*

1 MVnerum publicorum quædam sunt † personalia, quædam patrimonialia. Personalia sunt quæ cum corporis labore, & animi solicitudine, ac vigilantia † principaliter sine detrimento gerentis pertractantur, *l. vltima. digestorum hoc titulo.* veluti defensio ciuitatis, legatio ad census accipiendos, patrimonij descriptio, exactio pecuniæ pro capitibus, curatio operum & id genus alia *l. 1. l. 3. §. cura. l. 6. §. sciendum. ff. de hoc tit.* In hoc numero & tutela, & cura ponitur, quæ munera esse ciuilia, & publica dicuntur, *in §. Inst. de excus. tut. & d. l. 1. C. quod cum eo.* quanquam qui immunitatem ciuilium, publicorumque munerum habent, à tutela non excusantur, *l. 15. §. qui accepit. ff. de excus. tut.* nisi nominatim hoc priuilegium illis indultum sit, *l. 6. §. Grammatici. ff. de excus. tut.* Et hæc munera personalia in triplici sunt differentia, nam quædam habent annexam dignitatem, & honores appellantur, vt est administratio reip. cum dignitatis gradu, siue cum sumptu, siue sine erogatione contingens. *text. in l. honor. ff. hoc tit.* Et in his honoribus, & muneribus gerendis, inprimis consideranda est persona eius, cui defertur honor, siue muneris administratio, item origo natalium, facultatesque quoque an sufficere muneri iniuncto possint: item lex secundum quam muneribus quisque fungi debeat. *ita text. in d. l. honor. ff. hoc ti.* Cæterùm si paupertate laborant, & minus vtile, & nequaquam honestum est talibus mandari magistratum. Quædam verò sordida munera dicuntur, quæ solo corporis ministerio cōficiuntur, & proinde vilioribus personis conficiuntur, vt conficiendi pollinis, aut panis excoctio, aut obsequium pistrini, *per text. in l. maximarum. & l. sordidorum. C. de excus. muner. lib. 10.* Alia media munera personalia dicuntur, quæ neq; dignitatem, neque sorditatem annexam habent, de quibus habentur *in d. l. munerum. §. mixta. ff. h. t.*

3 Patrimoniorum † verò munera sunt, in quibus maximè sumptus postulatur: cuiusmodi sunt, quæ patrimonijs indicuntur intributiones, veluti rei vehicularis, vel nauicularis munus, exsolutio tributorum, hospitum receptio, &c. & his similia *l. 1. 3. §. exactionem. & §. munus l. 14. §. viarum, l. vlt. C. de mun. & honor.* De muneribus, & iure collectandi, vide Gail. *li. 2. obs. 52.*

4 Addit Arcadius tertium genus munerum, † quæ mixta vocat, quæ partim labore corporis, & solicitudine animi, partim sumptu obeuntur, veluti exactio annonarum. Nam pro desertis prædijs, fisco satisfacere coguntur, & sic sumptu præter ministerium corporis grauantur. *l. vlt. §. vlt. h. t.*

DE

DE VACATIONE, ET EXCVSATIONE MVNERVM. TIT. V.

SVnt autem multæ personæ, quę liberantur à muneribus personalibus, & honoribus, vt si quis minor sit 25. annis, vel si appellationis causa peregrinetur, vel si defensionem reip. susceperit, & aliæ quæ à muneribus personalibus, non ab honoribus, vt si quis maior sit 70. annis, vel si quinq; liberos habent, paucissimæ ià muneribus quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur. Et inter vacationem, & excusationem est aliqua differentia. Excusatio causam habet, & legitima est. Vacatio nuda est, nec legē, nec causam aliquam habens, quam indulgentiam Principis, quæ etiam ab extraordinarijs muneribus tantum liberat, non ab ordinarijs, & legitimis. *Cuiac. hic.*

DE IVRE IMMVNITATIS. TIT. VI.

HIc ti. præscribit formam, & conditionem quomodo, & quamdiu vacatio munerum à Principe concessa fiat, & duret, & an in hæredes transeat. Et quidem generaliter immunitates concessæ personis, hæredibus non relinquuntur. Sed & generi, posterisq; datæ ad mares tantum, nō ad eos, qui ex fœminis nati sunt, pertinet. *l. 1. §. hoc tit.* Immunitates tamen collegijs tributæ, in perpetuum succedentibus durant, *l. 4. & 5. hoc tit.* quia collegia non facilè extinguuntur. *l. 7. §. fin. sup. quod cuiusque vniuer.* Sed hæ nō ad singulos pertinent, sed ad artifices tantum, qui necessariam operam publicis vtilitatibus exhibent, *l. pen. hoc tit.*

DE LEGATIONIBVS. TIT. VII.

LEgati qui causâ reip. absunt quoq; immunitatem habent, de qua in hoc tit. speciatim agitur. Legatus est ille qui missus est & cui mandat proconsul legationem, & dicitur legatus proconsulis, *l. legatus sup. de offic. procons.* & consequenter missus ab Imperatore, vel Papa, dicitur Imperatoris, vel Papæ legatus,

DE ADMINISTRATIONE RERVM AD CIVITATEM PERTINENTIVM. TIT. VIII.

DE officio, & munere administratorum rerum, vel pecuniarum ciuitatis hic agitur. Quorum officium in eo versatur, vt id quod ad certam ciuitatis speciem relinquitur, in alios vsus non conuertant, *l. 1. hoc tit.* & vt rationes secundum fidem datorum, & acceptorum ponant, *l. 2. §. quod de hoc tit.* (excepto tamen semper calculi errore, *l. calculi 9.*) & ius reip. sine cautione non locent, *l. fin. §. 1. hoc. t.*

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS. TIT. IX.

ILLa quæ ad collegium, vel vniuersitatem pertinent, non aliter tractari debent, aut collegio præiudicare, quam si ab ipso ordine eiusdem professionis decretum intercedat. Illaque decreta, quæ non legitimo numero decurionum coadunato facta sunt, non valent. *l. 2. hoc tit.* Non dicitur autem aliter ab ordine factum, quam duabus partibus adhi-

interpellati sponte nostra, nos ex abundantia quadã liberalitatis offerimus, vel pollicitatio est solius offerẽtis promissum. Nõ dicit pollicitatio nẽ esse solius offerentis cõsensum, sed esse vnius promissum. Nã & in pollicitatione duorũ inest cõsensus, sed nõ expressus, neq; declaratus, nisi ab eo, qui promittit alteri tacenti, & non roganti: at in pacto nõ cõsensus est duorũ tantũ, sed etiã cõuentio de eo, quod vtriusq; verbis cõuentũ est, & cõclusum, vt ita fiat. Pollicitatio sicut pactũ de iure ciuili nullã producit singulariter actionẽ, nisi quis pollicit⁹ fuerit reip. op se facturũ, *l.1. & si l.h.t.*

DE VARIIS, ET EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBVS TIT. XIII.

QVãuis Prętor ordinariè nõ solet iudicare, sed alios videlicet Iudices Pedaneos, iudicare iubet, *Cic. in epist. ad fratr.* extraordinẽ tamẽ de mercedibus professorũ studiorũ liberaliũ ius dicere solet, *l.1.h.t.* Est autẽ extra ordinẽ ius dicere, implorare officium Iudicis ad mercedẽ cõstituendã, & soluendam, & dandũ salariũ, etiãsi à principio nõ fuerit cõstituta merces, *l.1. §. medicorum h.t.*

DE PROXENETICIS. TIT. XIV.

PRoxenetas Cuiac sic definit: proxenetæ, inquit, Græcè dicũtur hi quorũ beneficio, & interuẽtione inter duos negotia cõtrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel iudici cõsiliarius adiungitur, qui in opera dolũ malũ dũtaxat debẽt præstare, alioquin nulli rei obligãtur, ẽtsi proxeneticõ, siue philantrophiũ acceperint, quod quoq; peti possunt, *l.2. ff. h.t. cuiac. obs. lib. 11. c. 18. post prin.*

DE CENSIBVS TIT. XV.

VErbum census in iure nostro nõ in vna significatione accipitur. Nomine census quicquid fortunarũ quisq; habet, cõtinetur. Vnde *Iuuenal. Sat. 3.* *Protinus ad censum, de moribus vltima fiet, Quæstio.*

Sumi etiam solet pro toto cuiusque patrimonio, vt census equestris, vel senatorius: & pro ipsa descriptione patrimonij, quod denumeramẽtum vulgo vocant. Sed apud IC. communiter accipitur pro tributo, pensitatione, seu præstatione quæ fisco Imperatoris debetur, in recognitionem vniuersalis dominij, & in auxilium, ac tuitionem reip. quę Principi incumbit, *in Auth. vt omn. ob. iud. §. hoc considerantes. in gl. prouincias coll. 5.* Census igitur quatenus hic sumitur est personarum, rerumque descriptio. Sic sumitur apud Pompon. *l.2. § post deinde ff. de orig. iur.* Personarum quidem cum singuli ciues in sua tribu, classe, centuria, nomina sua, vxorum, liberorũ libertorum, seruorumque suorum, item cuiusque ætatem, & quam vrbis regionem habitarent, profiterentur. Bonorum verò cum ijdem patresfa. prædia sua cum vrbana, tum rustica, seruorum, pecudumque numerum, fundorum instrumenta, suppellectilem, pecuniæ demũ numerum profitebantur, Titus Liuius *libr. 17. & 39.* Vnde censitores dicti, qui censum æstimant, & exigunt, & censuarij, qui censum pendere debent, quiue censibus obnoxij sunt, *l. si quis intra 7. C. de bon. proscript.* Olim censebantur tantum ciues Romani quinto quoq; anno vrbe lustrata, & prædia tantum mancipi, hoc est iuris Italici, post in prouincijs alia videtur census ratio inita: sic vt esset census duplex, alius capitis, alius soli, vel agrorum, *l.3. hoc tit.* Primus viritim ratione personarum per singula capit

præsta-